ضمانات الإستثمار

في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة

الدكتور
عمر مصطفى جبر إسماعيل

دار النفائس
للنشر والتوزيع

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

ضمانات الإستثمار

في الفقه الإسلامي
وتطبيقاتها المعاصرة

حقوق الطبع محفوظة

١٤٣٠هـ-٢٠١٠م

الطبعة الأولى

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية
٢٠٠٩/٤/١٣٩٦

دار النفائس

للنشر والتوزيع-الأردن

العبدلي - مقابل مركز جوهرة القدس

ص.ب ٩٢٧٥١١ عمان ١١١٩٠ الأردن

هاتف: ٠٠٩٦٢٦٥٦٩٣٩٤٠

فاكس: ٠٠٩٦٢٦٥٦٩٣٩٤١

Email: ALNAFAES@HOTMAIL.COM

www.al-nafaes.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

ضمانات الإستثمار

في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة

الدكتور
عمر مصطفى جبر إسماعيل

دار النفائس
للنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا الكتاب

أصل هذا الكتاب أطروحة قدمت استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية ، وقد أجيزت.....

الإهداء

- إلى من ربياني صغيراً، ورعياني كبيراً، وانتظراني طويلاً.. إلى والدي الفاضلين
- إلى إخوتي وأخواتي..
- إلى العلماء العاملين..
- إلى التلاميذ المخلصين..
- إلى المظلومين والمضطهدين..
- إلى كل من أحب لي هذه الدرجة..
- إلى كل من أعانني ولو بشطر كلمة..

إلى هؤلاء وغيرهم أهدي هذا العمل..

شكر وتقدير

لا أعتقد أن أوفي أستاذي الدكتور محمود السرطاوي حقه شكراً، إلا أن أقول له جزاكم الله خيراً؛ فقد كان قدوة وناصحاً ومعيناً..

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة الكرام على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، والملاحظات القيمة التي أبدوها.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

ملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع ضمانات الاستثمار، وهو موضوع له أهمية بالغة مهم شغل فكر الباحثين الاقتصاديين والشرعيين في الوقت الحاضر، وقد مهدت الدراسة للموضوع بفصل تمهيدي جرى فيه تعريف ضمانات الاستثمار وتحديد المراد منها وبيان نظرة الشريعة الإسلامية لها، إلى جانب تعريف الأمر الذي من أجله كانت الضمانات ألا وهو مخاطر الاستثمار، مع نبذة تاريخية عن أشكال الضمان في الفكر الإسلامي القديم والمعاصر، والفكر الغربي المعاصر.

وقد حاولت الدراسة الإجابة عن أسئلة وفرضيات عديدة، منها منهج التشريع الإسلامي العام في الاحتياط لعدم حصول خسارة، وكيفية تعامله مع فكرتي المخاطرة والضمان، وأشكال الضمان التي أقرها التشريع الإسلامي، إلى جانب أشكال الضمانات المعمول بها في المؤسسات التقليدية والإسلامية، والبحث في اجتهادات شرعية معاصرة ذات صلة بموضوع ضمانات الاستثمار.

اعتمدت هذه الدراسة المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن؛ فقامت على الاستقراء وتتبع ما يتعلق بالموضوع من مسائل من مصادرها الأصلية من الكتب القديمة والحديثة، وتحليل المسائل المتعلقة بموضوع الدراسة، مع استنباط الحكم الشرعي لكل مسألة.

وقد اقتضى ذلك الرجوع إلى المظان الأصلية؛ لتتبع أقوال الفقهاء في المذاهب الفقهية الأربعة المعروفة، واستقراء كتب المعاصرين المتصلة بالموضوع، مع عزو الآيات القرآنية الكريمة إلى سورها، وبيان أرقامها، وتخريج الأحاديث النبوية الشريفة، وبيان المصطلحات والكلمات الغامضة، والقيام بزيارات ميدانية لمؤسسات المال العامة والخاصة ذات الصلة بالموضوع.

وفي الفصل الأول توضح الدراسة ضمانات الاستثمار التي قدمها الفقه الإسلامي، المبثوثة في أثناء الفكر الإسلامي عقيدة وفقهاً؛ النظرية منها والعملية؛ وقد شمل ذلك الضمانات العقائدية والأخلاقية والقبلية التي تسبق الاستثمار، والعقدية التي تتعلق بالعقد، والتوثيقية، والتكافلية، وأخيراً التي تقع على عاتق الدولة.

ثم تقوم الدراسة في الفصل الثاني بإجراء دراسة للضمانات التطبيقية المعمول بها في المصارف والمؤسسات المالية عامة مع التركيز على الإسلامية منها خاصة، دراسة شرعية مستفيضة للخلوص إلى رأي الشرع في التطبيقات المعاصرة للضمان، وقد شمل ذلك دراسة قوانين تخص ضمان الاستثمار، وأعمال مؤسسات تختص بضمان الاستثمار.

وتوصلت الدراسة إلى أن الفقه الإسلامي يحوي بين أثنائه منظومة متكاملة من ضمانات الاستثمار، لا تقف عند حدود الأساليب المادية المطبقة في هذا العصر، وتخرج الدراسة أخيراً بمقترحات عامة وتفصيلية لمنظومة مقترحة لضمانات استثمار تعتمد المنهج الإسلامي مرتكزاً ومرجعية.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، الرحمن الرحيم، مالك يوم الدين، والصلاة والسلام على النبي الأمين، وعلى من استن بسنته إلى يوم الدين.

أما بعد:

فتتجلى عظمة هذا الدين في كل أموره، لعل أحدها سبقه إلى مجالات شتى وتفرده بأمور عديدة، من ذلك سبقه إلى بناء منظومات متكاملة في باب المعاملات عامة، ولكتاب الضمانات منه خاصة.

وقد فطر الله سبحانه وتعالى البشر على حب الظفر وكراهية الخسارة بجميع أشكالها، وتتمثل هذه الغريزة بأجلى صورها في حب الإنسان الربح وكراهية الخسارة في الأمور المالية، وقد راعى الشرع الحكيم هذه الغريزة وتلكم الفطرة، وشرع لها ما يلبيها من العقود والشروط، ويحقق متطلباتها بعيداً عن الغرر أو الغبن، وبما لا يتناقض مع فلسفة التشريع في مفهوم المشاركة وفق قاعدة الغرم بالغنم، وبما لا يخرج عن المنهج الإسلامي العام في نظرته إلى المخاطرة.

ومع تقدم الزمان وتطور الإنسان اتسعت معاملاته وتطورت علاقاته، وأخذ يبتكر لنفسه من الضمانات ما يحميه من أي احتمال للخسارة، حتى أصبح المشروع أو الفكرة التي لا تحف بمزيد احتياط أو ضمان مهملة متروكة، لا تحظى بالاهتمام.

من هنا جاءت هذه الدراسة لتقف على آخر ما توصلت إليه المؤسسات المالية من ضمانات، حماية لعقودها المالية من الخسارة، تدرسه دراسة شرعية متكاملة، لتخرج بالتوصيف الفقهي والحكم الشرعي لكل شكل من أشكال الضمان المعمول بها في العقود والتعاملات المالية.

أهمية الدراسة ومسوغاتها:

تكمن أهمية هذه الدراسة في أنها:

١- تبحث في ضمانات الاستثمار المبثوثة في الفقه الإسلامي.

٢- تبين الحكم الشرعي للأفكار النظرية والتطبيقية لضمانات استثمار ابتكرت حديثاً.

٣- وتتمثل أهمية هذه الدراسة في محاولتها تحقيق ما يلي:

٤- تقف على عقود الضمان المعاصرة في مؤسسات الاستثمار، وتدرسها دراسة فقهية.

٥- تدرس عمل المؤسسات المتخصصة في الضمان، وتبين حكمها وفق الأحكام الشرعية.

٦- تخرج باقتراحات عملية تقوم على أسس شرعية لأشكال الضمان المعاصرة.

مشكلة الدراسة:

تحاول الدراسة الإجابة عن الأسئلة والفرضيات التالية:

١- ما منهج التشريع الإسلامي العام في حماية المستثمرين من الخسارة، وكيف تعامل مع فكرتي المخاطرة والضمان؟

٢- ما أشكال الضمان التي أقرها التشريع الإسلامي؟

٣- ما أشكال الضمانات المعمول بها في المؤسسات التقليدية الربوية والإسلامية؟

٤- هل هناك اجتهادات شرعية معاصرة وذات صلة بموضوع ضمانات

العقود الاستثمارية؟ وكيف استطاعت المؤسسات الإسلامية أن تتفادى المحاذير الشرعية في عملها؟

الدراسات السابقة:

لم أقف- في حدود ما اطلعت- على دراسة مستقلة شاملة لهذا الموضوع، تجمع ما بين المبثوث في الفقه الإسلامي من ضمانات استثمار، وتدرس التطبيقات المعاصرة للضمانات.

وقد كانت الدراسات السابقة لأشكال الضمان انصبت في معظمها على أشكال مشهورة لضمان الاستثمار كالتأمين بأنواعه، وخطابات الضمان، مع ملاحظة أن الدراسات القانونية تفوقت على نظيرتها الشرعية عدداً وتفصيلاً، فلا يكاد يخلو شكل من أشكال الضمان على اختلاف المستويات إلا وتجد دراسة قانونية أو أكثر تبحث فيه.

ومن الدراسات التي تناولت جانباً من هذا الموضوع:

١- الكفالات المصرفية في الفقه الإسلامي والقانون الأردني (دراسة فقهية مقارنة، محمد عبدالله طلافحة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت ٢٠٠٠م.

عرفت الدراسة الكفالات المصرفية وما يتصل بها من ألفاظ، وتناول خصائصها وأهميتها والتكييف الفقهي والقانوني لها، وطرح تصورات عامة عن بعض البدائل المقترحة الشرعية لها.

٢- تعثر سداد الديون في المصارف الإسلامية (دراسة تطبيقية على المصارف السودانية). فيصل عبدالكريم محمد، رسالة ماجستير، جامعة وادي النيل- السودان، ٢٠٠١م.

تناول الباحث ضمانات الاستثمار المعمول بها في السودان مبيناً أهميتها، أنواعها، الصعوبات التي تواجه تطبيقها، وهذه الضمانات هي: خطابات الضمان بأنواعها، الرهن بأنواعه، الكفالة.

٣- الكفالات المصرفية، تأليف: منال حسان عبده، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، أيار ١٩٩٥م.

عرفت الدراسة الكفالات المصرفية، وخصائصها ونطاقها وشروط انعقادها، وصورها: الاعتماد بالقبول، الضمان الاحتياطي للأوراق التجارية، خطابات الضمان، وأساليب انقضائها.

٤- الائتمان المصرفي بطريق التوقيع (الاعتماد بالقبول، الكفالة المصرفية، خطاب الضمان)، رسالة دكتوراة غير منشورة، جامعة القاهرة، مصر، نجاة بضراني، (١٩٨٧م).

دراسة قانونية موسعة في أشكال الائتمان المصرفي، مع بيان أشكال العلاقة القائمة بين أطراف الائتمان، والفروق القانونية القائمة بينها.

٥- خطابات الضمان كما تجريها البنوك الإسلامية وأحكامها الشرعية، علي الصوا، (١٤١٧- ١٩٩٦)، مجلة دراسات الجامعة الأردنية - الشريعة والقانون، مجلد ٢٣، العدد١ .

اختص البحث بدراسة خطاب الضمان وبيان طبيعة العلاقة بين أطرافه، وتكييفها فقهياً.

ويلاحظ على الدراسات السابقة عموماً عدم الإلمام بجميع الضمانات الاستثمار المطبقة في المؤسسات المالية، والدرسات القانونية هي الغالبة وبالتالي فلا تكاد تجد الحكم الشرعي للضمانات، والدراسات الشرعية متركزة في بعض الأنواع الأشهر في الضمانات كالتأمين وخطابات الضمان..

غير أن هذه الدراسة استفادت من الدراسات السابقة في تحديد العلاقات القائمة بين أطراف عقود ضمانات الاستثمار، الذي سهل بيان التكييف الفقهي ثم الحكم الشرعي لهذه الضمانات.

من هنا ستحاول هذه الدراسة استكمال جهود السابقين، من حيث: جمع الأشكال المعاصرة للضمان، والبحث عن الحكم الشرعي لها، مستنبطة القواعد العامة للضمان في الفقه الإسلامي، مطبقة هذه القواعد على تلك الأشكال المعاصرة، مقترحة بعض الأشكال المشروعة للضمان بعون الله تعالى وتوفيقه.

منهجية البحث:

اعتمدت في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن؛ حيث قمت باستقراء وتتبع ما يتعلق بالموضوع من مسائل من مصادرها الأصلية من الكتب القديمة والحديثة، وتحليل المسائل المتعلقة بموضوع الدراسة، مع استنباط الحكم الشرعي لكل مسألة.

وتحقيقاً لما سبق اتبعت آليات البحث التالية:

١- الرجوع إلى المظان الأصلية؛ لتتبع أقوال الفقهاء، واستقراء كتب المعاصرين المتصلة بالموضوع.

٢- الاعتماد في أحكام هذه الدراسة على آراء المذاهب الفقهية الأربعة المعروفة.

٣- عزو الآيات القرآنية الكريمة إلى سورها، وبيان أرقامها.

٤- تخريج الأحاديث النبوية الشريفة، والحكم على بعضها عند الحاجة.

٥- بيان المصطلحات والكلمات الغامضة.

٦- زيارات ميدانية لمؤسسات المال العامة والخاصة ذات الصلة بالموضوع.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل التمهيدي

مخاطر الاستثمار وضماناته ونبذة تاريخية عنها

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مفهوم مخاطر الاستثمار وضماناته

المبحث الثاني: نبذة تاريخية عن ضمانات الاستثمار

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل التمهيدي

مخاطر الاستثمار، وضماناته، ونبذة تاريخية عنها

المبحث الأول: مفهوم مخاطر الاستثمار وضمانته

المطلب الأول: مفهوم المخاطر

لما كانت ضمانات الاستثمار إنما هي نتيجة طبيعية ترتبت على وجود مخاطر الاستثمار كان لا بد من تعريج مبسط أعرض فيه لمفهوم المخاطرة وأنواعها في هذا المطلب.

أولاً: تعريف المخاطرة لغة:

يطلق لفظ الخطر في اللغة على معان متعددة منها:

"الرهن، وما يخاطر عليه، ومِثْل الشيء وعَدلُه (أي ما يساويه)، والخَطَرُ: ارتفاعُ القَدْرِ والمال والشرف والمنزلة، ورجل خطير، أَي: له قَدْر، والخطر: السّبق الذي يترامى عليه في التراهن والجمع أَخْطار، وأَخْطَرَ المالَ، أَي: جعله خَطَراً بين المتراهنين، وتَخاطَرُوا على الأَمر: تراهنوا، وخاطَرَهم عليه: راهنهم، والخَطَرُ: الرهن بعينه"[1].

ولعل المعنى الأقرب لما نحن بصدده هو أن الخطر الأمر المحتمل الوجود؛ لذلك عرفه أنه هو الرهن بعينه، ومعلوم أن الرهن (ويقصد به هنا التراهن) معلق على الخطر؛ قد يحدث وقد لا يحدث.

ثانياً: تعريف المخاطرة اصطلاحاً:

أ- عند الفقهاء:

استخدم الفقهاء مصطلح المخاطرة وعنوا به أشياء عدة، أذكر منها فيما يخص بحثنا

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص٢٤٩.

المخاطرة التي بمعنى الأمر محتمل الوقوع، أو المتردد بين الوقوع وعدم الوقوع.

ولذلك نراهم يقرنون بين المخاطرة والقمار والغرر: "والقمار والمخاطرة شيء متداخل حتى يشبه أن يكون أصل اشتقاقهما واحد"[١] ، ويعرف ابن حجر الغرر بالمخاطرة "قوله بيع الغرر بفتحتين، أي: المخاطرة"[٢] ويقول ابن تيمية: "إنما نهى عن بيع الغرر لما فيه من المخاطرة التي تضر بأحدهما" [٣]

ب- عند الاقتصاديين:

بالنظر إلى تعريفات الاقتصاديين للمخاطرة نجد أنهم يقتربون من حد لها مفاده: احتمال الخسارة مهما كان مصدرها.[٤]

وقد تقدم تعريف الاستثمار لذلك يمكن تعريف مخاطر الاستثمار على أنها وجود فارق بين العائد الحقيقي للاستثمار والعائد المتوقع منه، مهما كان سببه[٥].

ثالثاً: أشكال مخاطر الاستثمار:

تتنوع تقسيمات مخاطر الاستثمار؛ فيمكن تقسيمها إلى مخاطر أعمال ومخاطر أموال، ويمكن تقسيمها إلى مخاطر عامة وأخرى خاصة، ويمكن تقسيمها تبعاً لنوع العملية الاستثمارية؛ فلكل عملية استثمارية مخاطر تحيط بها، وبالتالي فهناك مخاطر التمويل بالمشاركة، ومخاطر الاستثمار في الأوراق المالية.

والباحث هنا يريد أن يعطي صورة عامة عن أشكال المخاطرة بعد تعريفها، لذا

---

(١) ابن عبدالبر، التمهيد ج٢، ص٣١٧.
(٢) ابن حجر، فتح الباري ج١، ص١٦٢.
(٣) ابن تيمية، مجموع الفتاوى ج٢٠، ص٥٣٨.
(٤) انظر في التعريف: هواري، سيد، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ج٦، ص٥٣.
العبدلات، مها، أثر مخاطر الاستثمار والسيولة والحجم على عوائد الأسهم، ص٣٢.
(٥) العبدلات، مها، أثر مخاطر الاستثمار والسيولة والحجم على عوائد الأسهم، ص٣٢.

يورد من المخاطرة الأشكال الأشهر التالية بغض النظر عن نوع تقسيمها:

١ـ **المخاطر الائتمانية:** احتمال عدم قيام الطرف المقابل للمصرف بالوفاء بالتزاماته في حدود الشروط المتفق عليها[(١)].

٢ـ **مخاطر السوق:** وهي المخاطر الناتجة عن تقلبات السوق، بمعنى تقلبات أسعار الفائدة والصرف وأسعار الأوراق المالية والسلع والخدمات[(٢)].

٣ـ **المخاطر التشغيلية:** المخاطر المتعلقة بأداء الخدمات أو مختلف المنتجات المصرفية، أو الناتجة عن عوامل تشغيل المؤسسة المالية مثل عدم كفاية التجهيزات أو عدم كفاءة الكادر، أو أعطال الأجهزة، أو عدم دقة المعلومات[(٣)].

٤ـ **مخاطر السيولة:** وهي المخاطر الناشئة عن عدم قدرة المصرف على الوفاء بالتزاماته في الأجل القصير بدون تحقيق خسائر ملموسة أو عدم القدرة على توظيف الأموال بشكل مناسب[(٤)].

٥ـ **مخاطر أسعار الصرف:** وتنشأ عن وجود مركز مفتوح بالعملات الأجنبية، وعند وجود عملية إقراض للعملاء في الخارج[(٥)].

---

(١) السيسي، قضايا مصرفية معاصرة، ص٤٧. الشاهد، سمير، إدارة الأموال: أهدافها وسياستها ومناهجها وإدارة المخاطر الائتمانية، مؤتمر إدارة الأصول ومخاطر التمويل في العمل المصرفي التقليدي والإسلامي، ص٥٨. الطراد وعبدالله، إدارة العمليات المصرفية، ص١١٤.

(٢) هواري، سيد، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ج٦، ص٥١. العبدلات، مها، أثر مخاطر الاستثمار والسيولة والحجم على عوائد الأسهم، ص٣٤.

(٣) الشاهد، سمير، إدارة الأموال: أهدافها وسياستها ومناهجها وإدارة المخاطر الائتمانية، مؤتمر إدارة الأصول ومخاطر التمويل في العمل المصرفي التقليدي والإسلامي، ص٦١.

(٤) الطراد وعبدالله، إدارة العمليات المصرفية، ص١١١. الشاهد، سمير، إدارة الأموال: أهدافها وسياستها ومناهجها وإدارة المخاطر الائتمانية، مؤتمر إدارة الأصول ومخاطر التمويل في العمل المصرفي التقليدي والإسلامي، ص٥٩.

(٥) الطراد وعبدالله، إدارة العمليات المصرفية، ص١١٥. الشاهد، سمير، إدارة الأموال: أهدافها وسياستها ومناهجها وإدارة المخاطر الائتمانية، مؤتمر إدارة الأصول ومخاطر التمويل في العمل المصرفي التقليدي والإسلامي، ص٦١.

٦- مخاطر أسعار الفائدة: تنشأ عن تقلبات أسعار الفائدة بما قد يؤدي إلى خسائر ملموسة للمصرف في حالة عدم اتساق آجال إعادة تسعير كل من الالتزامات والأصول.[١]

٧- مخاطر التسعير: العوامل الناشئة عن التغيرات في أسعار الأصول[٢].

٨- المخاطر القانونية: المخاطر التي تتعرض لها الاستثمارات نتيجة صدور قوانين جديدة معاكسة في تسعير المواد الخام أو الحدود الدنيا للأجور..، أو هي المخاطر الناتجة عن حدوث التزام غير متوقع نتيجة عدم توافر رأي قانوني سليم أو عدم كفاية المستندات[٣].

٩- مخاطر الالتزام: المخاطر التي تعرض المؤسسة المالية لعقوبات سواء على شكل جزاءات مالية أو المنع من ممارسة نشاط معين نتيجة ارتكابه مخالفات[٤]، أو عدم صياغة العقود بما يتفق مع القانون.

١٠- مخاطر استراتيجية: تعرف الاستراتيجية على أنها المسار الرئيسي الذي تتخذه المؤسسة لنفسها لتحقيق أهدافها على المديين القصير والبعيد، أما المخاطر الاستراتيجية فهي المخاطر الناشئة عن غياب استراتيجية مناسبة للمؤسسة[٥].

---

(١) الطراد وعبدالله، إدارة العمليات المصرفية، ص١١٣. الشاهد، سمير، إدارة الأموال: أهدافها وسياستها ومناهجها وإدارة المخاطر الائتمانية، مؤتمر إدارة الأصول ومخاطر التمويل في العمل المصرفي التقليدي والإسلامي، ص٥٩.

(٢) الشاهد، سمير، إدارة الأموال: أهدافها وسياستها ومناهجها وإدارة المخاطر الائتمانية، مؤتمر إدارة الأصول ومخاطر التمويل في العمل المصرفي التقليدي والإسلامي، ص٦٠.

(٣) عبدالمعطي وجودة، إدارة الائتمان، ص٢١٣. هواري، سيد، الموسوعة العلمية والعملية، ج٦، ص٥٢.

(٤) الشاهد، سمير، إدارة الأموال: أهدافها وسياستها ومناهجها وإدارة المخاطر الائتمانية، مؤتمر إدارة الأصول ومخاطر التمويل في العمل المصرفي التقليدي والإسلامي، ص٦٢.

(٥) الشاهد، سمير، إدارة الأموال: أهدافها وسياستها ومناهجها وإدارة المخاطر الائتمانية، مؤتمر إدارة الأصول ومخاطر التمويل في العمل المصرفي التقليدي والإسلامي، ص٦٢.

إذا فهذه نماذج لبعض المخاطر التي جاءت الضمانات لتمنع وقوعها، أو للتخفيف من حدتها إن حصل ووقعت.

المطلب الثاني: مفهوم الاستثمار

أولاً: في اللغة:

الاستثمار لغة: من الفعل ثمر، الذي يدور معناه على النتيجة المرجوة والغاية المنتظرة؛ فيقال عن حَمْل الشَّجَرِ، وأَنواع المال، والولد ثَمَرَةُ القلب، وثَمَرَ الشجر، أي: ظهر ثمره، وثَمَرَ الشيء إذا نضج وكمل، وأثمر ماله، أي: كثر، وأثمر الشيء إذا تحققت نتيجته[1].

ومعلوم أنه بإضافة الحروف (ا، س، ت) للمجرد يأخذ الفعل معنى الطلب وهذا معنى الاستثمار؛ فهو طلب الحصول على الثمرة.

ثانياً: في الاصطلاح:

أ- عند الفقهاء:

لم يستخدم الفقهاء القدامى مصطلح الاستثمار بأصله بل عرفوه بوصفه، فلا تكاد تجد هذا المصطلح في مصنفاتهم، بل تجد مضمونه ومفهومه مبثوثاً لديهم؛ فهم يستخدمون مصطلحات مثل: التنمية والتثمير والاستنماء ..، وما ذاك إلا مفهوم الاستثمار بآخر ما عرفه به علم الاقتصاد المعاصر، ويستعمل الفقهاء أيضاً مصطلحات مثل الانتفاع والاستغلال، فالأول هو الحصول على المنفعة، والثاني هو طلب الغلة، التي هي عين حاصلة من ريع الملك، وهذا هو عين الاستثمار، فما تخرجه

---

(١) لسان العرب ج٤، ص١٠٦. المعجم الوسيط ج١، ص٢٤٥.

الأرض هو ثمرة وهو غلة وهو ريع[1].

وقد خرج بعض الباحثين المعاصرين ممن كتب تحت هذا العنوان بتعريفات متنوعة للاستثمار ينسبونها للفقه أو الاقتصاد الإسلاميين، ولعلهم في ذلك لا يقصدون تعريفاً اصطلاحياً للفقهاء بقدر ما يقصدون المعنى الإجمالي العام له..؛ من ذلك مثلاً: "تشغيل المال لزيادة الإنتاج والاستزادة من نعم الله، وذلك لتحقيق أهداف مالية واقتصادية واجتماعية.." [2]أو :"تنمية المال بشرط مراعاة الأحكام الشرعية"[3].

ب- عند الاقتصاديين:

إذا أطلقنا مصطلح الاستثمار عن أي قيد أو وصف، وبحثنا عن تعريف له في كتب الاقتصاد المختصة بالاستثمار وجدنا التعريف يدور على ما يمكن أن نقول فيه: تحويل رأس المال السائل (النقدي) إلى رأس مال ثابت، عن طريق التمويل[4].

وبتوسع يسير في مفهوم الاستثمار نجد أن ما تقدم من تعريف إنما هو للنوع الثاني من الاستثمار عند التفريق بين نوعيه؛ وهما: الاستثمار الحقيقي (العيني) والاستثمار المالي.

"فالاستثمار الحقيقي: هو الإنفاق على الأصول الإنتاجية أو السلع الاستثمارية

---

(١) انظر مثلاً في معرض حديث الكاساني عن المضاربة بقوله: "المقصود من عقد المضاربة الاستنماء" البدائع، ج٦، ص٨٨، "وأورد بعضهم هذا المصطلح عند تعريف السفيه، فقال: هو المبذر ماله فيما لا ينبغي، ولا يد له بإصلاحه وتثميره والتصرف فيه. فأراد بتثمير المال تنميته بسائر الطرق المشروعة". حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية، ص٥٥، الموسوعة الفقهية ج٣، ص١٨٢.

(٢) عفيفي، أحمد، استثمار المال في الإسلام ص٤٢.

(٣) هواري، سيد، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ج٦، ص١٣، وقريب منه: البدري، علي، الاستثمارات المالية الإسلامية، ص١٤.

(٤) صاحب، نظرية التمويل ص٣٨، رمضان، مبادىء الاستثمار ص١٣.

الجديدة، مما يترتب عليه إنتاج إضافي وفرص عمل إضافية..، أما الاستثمار المالي فهو تداول الأدوات الائتمانية كالأسهم والسندات..، وهذا النوع من الاستثمار لا يترتب عليه إضافة عينية جديدة إلى إجمالي الاستثمار العيني، وإنما قد يكون له إسهام في تمويله"[1].

ويختار الباحث في مفهوم الاستثمار عامة: أنه كل الطرق التي من شأنها زيادة وتنمية كل ما يمكن اعتباره مالاً، وإذا أردنا أن نجعل له مفهوماً خاصاً بالاقتصاد الإسلامي قيدنا تلك الطرق بأن تكون جائزة شرعاً.

المطلب الثالث: مفهوم الضمان

أولاً: في اللغة[2]

يدور الفعل "ضمن" على معان متقاربة تجمعها فكرة الالتزام بأنواعها والكفالة بشكل عام؛ فيقال: ضمن على أهله ونحوهم: صار كلاّ وعالة عليهم، وضمن الرجل ونحوه ضماناً: كفله والتزم أن يؤدي عنه ما يقصر في أدائه، وضمّن فلاناً الشيء: جعله يضمنه وألزمه، وتضامن القوم: التزم كل منهم أن يؤدي عن الآخر ما يقصر عن أدائه، والضامن والضمين هو الكفيل أو الملتزم أو الغارم، والضمان: الكفالة والالتزام.

ثانياً: في الاصطلاح:

أ-عند الفقهاء:

مصطلح الضمان قديم مستعمل معروف لدى الفقهاء؛ أطلقوه على مسميات عديدة مختلفة في اتجاهات فقهية متعددة أهمها الكفالة[3]، ثم جاء الفقهاء والكتاب

---

(١) الشمري، أساسيات الاستثمار، ص٢٦.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص٢٥٧. المعجم الوسيط، ج١، ص٥٤٤.

(٣) سيأتي بيان معنى الكفالة والضمان في ضمانات الاستثمار التوثيقية.

المعاصرون فحاولوا حصر مسميات هذا المصطلح في أسباب أو أبواب تجمع شتات ما تكلم عنه القدامى.

وإذا استقصينا كتابات الفقهاء والباحثين المعاصرين فيما يدل عليه مصطلح الضمان وجدنا أنهم جعلوه في الاستعمالات التالية:

- **ضمان العدوان**: هو "شغل الذمة بحق مالي للغير جبراً للضرر الناشئ عن التعدي بمخالفة القواعد الشرعية العامة القاضية بحرمة المسلم ودمه وعرضه وسائر حقوقه، مما لا يرجع إلى واجب الوفاء بالعقود"[1]

- **ضمان العقد**، وهو: "ما يضمن بمقابله من ثمن أو غيره كالمبيع والثمن المعينين"[2] أو هو "ضمان مال تالف بناء على عقد اقتضى الضمان"[3] ، والعقود التي تقتضي الضمان هي عقود المعاوضات عامة، كالبيع والإجارة..، مما تستوجب الضمان بطبيعتها، يضاف إليها العقود التي ينشأ الضمان عنها بالتعدي أو التقصير لا بالتلف وهي عقود الأمانة كالهبة والوكالة..[4]

- **ضمان اليد**، وهو "ما يضمن من التلف بالبدل الشرعي من مثل أو قيمة كالمغصوب والمُسام والمعار" [5]- ضمان الإتلاف، "والذي يكون أثراً للإتلاف

---

(١) انظر المصطلح عند الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٨٥، الغزالي، الوسيط، ج٤، ص١٨٧. وانظر التعريف المذكور: سراج، ضمان العدوان، ص٦٤.

(٢)الشرواني، حاشية الشرواني، ج٤، ص٣٩٣. أو هو "شغل الذمة بحق مالي للغير جبراً للضرر الناشئ عن عدم تنفيذ العقد أو الإخلال بشروطه، مما يعد من التعدي بالتسبب الموجب للضمان في المذاهب الفقهية جميعها" سراج، ضمان العدوان، ص٥٦.

(٣) الخفيف، الضمان، ص٢٠. وانظر قريباً منه: فيض الله، نظرية الضمان، ص٦٥، ٦٦.

(٤) الخفيف، الضمان، ص٢١.

(٥) الشرواني، حاشية الشرواني، ج٤، ص٣٩٣ وانظر البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٢، ص٢٦٨. أو هو "تعويض تلف المال المحوز بائتمان أو بغير ائتمان" فيض الله، نظرية الضمان، ص٦٧.

ويضمن به المتلف قيمة ما أتلفه وقت تعديه، سواء كان المال المتلف بيده أم لا". [1]

وقد أرجع الشيخ الخفيف أسباب الضمان إلى أربعة؛ جعل عليها مدار الضمان وما سواها يرجع إليها؛ **أولها**: إلزام الشارع الذي يظهر في كل ما أوجبه في ذمة المكلف بما يجب أداؤه شرعاً من مال، عقوبة زاجرة عن عمل حرمه أو معونة فرضها، **وثانيها**: الالتزام الذي تنشِئُه مجموعة من العقود إما بطبيعتها وأصل مشروعيتها كعقد الكفالة، أو بما يترتب على مجرد وجودها الشرعي أثر لازم لأحكامها كالبيع والعارية أو أثراً لاشتراط شرط صحيح فيها من أحد طرفيها أو من العرف، **وثالثها**: الفعل الضار، ويراد به كل فعل حسي ترتب عليه ضرر سواء كان قد ترتب عليه بطريق المباشرة أو بالتسبب، **ورابعها**: يد الضمان، ويقصد باليد هنا الحيازة والحيلولة دون تمكن الآخرين منها.

- الكفالة، إحدى طرق التوثق الشرعية، والتي هي ضم ذمة إلى ذمة أخرى في الالتزام. [2]

- الالتزام بالقول من جانب الملتزم، أو ما يسمى الوعد أو التبرع الملزم، أو الالتزام من جانب واحد، كالتزام الجاعل الجُعل. [3]

---

(١) ذلك أن وضع اليد قد يكون بشكل من الأشكال التالية: يد الأمان، كيد الوديع والمستعير والشريك، وهؤلاء لا يضمنون الهلاك إلا بتعد أو تقصير، وقد تكون اليد يداً غير مؤتمنة، وهي قسمان: يد ليست في إثر العقد ولا مصحوبة بإذن كيد الغاصب والسارق والغال من الغنيمة قبل القسمة، ويد موضوعة في عقد من عقود الضمان كيد البائع على المبيع قبل القبض والمشتري بعد القبض، فهؤلاء يضمنون مطلقاً؛ بتعد أو بدونه.. فيض الله، نظرية الضمان ص٦٧.

(٢) التعريف للشيخ الخفيف، الضمان، ص٢٠. وانظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٤٦٤.

(٣) وقد أرجع الشيخ الخفيف أسباب الضمان إلى أربعة؛ جعل عليها مدار الضمان وما سواها يرجع إليها؛ أولها: إلزام الشارع الذي يظهر في كل ما أوجبه في ذمة المكلف بما يجب أداؤه شرعاً من مال، عقوبة زاجرة عن عمل حرمه أو معونة فرضها، وثانيها: الالتزام الذي تنشِئُه مجموعة من العقود إما بطبيعتها وأصل مشروعيتها كعقد الكفالة، أو بما يترتب على مجرد وجودها الشرعي أثر لازم لأحكامها كالبيع والعارية أو أثر لاشتراط شرط صحيح فيها من أحد طرفيها أو من العرف، وثالثها: الفعل الضار، ويراد به كل فعل حسي ترتب عليه ضرر سواء كان قد ترتب عليه بطريق المباشرة أو بالتسبب، ورابعها: يد الضمان، ويقصد باليد هنا الحيازة والحيلولة دون تمكن الآخرين منها.

يجدر أن نذكر هنا أن المسؤولية العقدية تختلف عن ضمان العقد؛ لأن التعويض في المسؤولية لا يكون عن مال تالف، وإنما عن ضرر عدم تنفيذ المدين ما التزم به بناء على العقد[1].

رأي الباحث:

مما تقدم يظهر أن لا خلاف ظاهر بين معظم الكتاب المعاصرين في تصنيفهم للضمان، أما ما أضيف من الوعد والجعل فما هو إلا أمثلة للالتزام الذي يلزم به الإنسان نفسه، لا يخرج عن ذلك.

وبالنظر لمجمل استعمالات الفقهاء القدامى، واستصحاب تقسيمات المعاصرين وتعليقاتهم فيمكن الخلوص إلى مجموع ما تكلم به الفريقان عن الضمان بما يلي:

كان استعمال الفقهاء لمصطلح الضمان في المحاور التالية:

أولاً: الضمان في المجال الجنائي، وفي هذا المعنى يدخل الحديث عن ضمان النفس والأرش..

ثانياً: الضمان في المجال المدني، والذي يقسم بدوره إلى الضمان المالي والضمان غير المالي، أما الأول فيدخل فيه كل ما يتعلق بالمال أو يؤول إليه مما يجب على المكلف ضمانه مما ألزمه به الشارع كضمان الزكاة وما يجب من الكفارات والنفقات..، أو مما التزم به وألزم به نفسه كالكفالة المالية، أو ترتب على إضرار غير مشروع بالغير يقتضي التعويض المالي.

والثاني غير المالي، فيدخل فيه كل ما يتعلق بالالتزام غير المالي من الكفالة الشخصية وغيرها.

---

(١) انظر: المرغيناني، الهداية ج٣، ص٩٦. حطاب، مواهب الجليل ج٥، ص١١٤. الشربيني، مغني المحتاج ج٣، ص١٦٩. ابن قدامة، المغني ج٥، ص٧٠. حسان، ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٤، ج٣، (١٤٠٨-١٩٨٨) ص١٨٦٧.

ب- عند الاقتصاديين:

الضمان الذي يعني بالانجليزية (Collateral) يعرف عند الاقتصاديين على أنه: "تعهد حاصل من الدولة أو الجماعات العامة بالاستجابة إلى حسن تطبيق مشروع ما بالاشتراك مع المتعهد أو بالتزاحم معه"(١).

أو "هو أحد الوسائل التي ينبني عليها الحكم على جدارة المقترض للحصول على القرض، وقد يكون عينياً أو شخصياً"(٢)

وبتفصيل التعريف السابق يكون الضمان: "أي ضمان عيني أو مادي يقدم للبنك بالإضافة إلى التزام المدين الشخصي، وقد يكون متمثلاً في أوراق مالية (أسهم، سندات) أو مالاً متمثلاً في ودائع مجمدة أو شهادات ادخار..، أو أوراقاً تجارية (كمبيالات، سندات لأمر..)، أو عقد تأمين بالرهن العقاري لصالح البنك يملكه المدين شخصياً أو يملكه شخص آخر ضامن له، أو وكالة غير قابلة للعزل بإجراء الرهن العقاري في حال تخلف المدين عن السداد، أو رهن تجاري للمقومات المادية والمعنوية للمنشأة"(٣).

وقد ذكروا للضمان أنواعاً عدة جاء التعريف الأخير على بعض منها، وكيفوا الضمان العام بشكله المتطور مؤخراً على أنه أحد أشكال الروابط بين الدولة والاحتكارات (المشاريع)، لأنه يؤمن لمالك هذه الاحتكارات حماية تجاه السوق وتغطية المخاطر الناتجة عنه.(٤)

ولما كانت الضمانات المصرفية هي الأقرب إلى الذهن عند إطلاق الحديث عن

---

(١) حسان، ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة، ص١٨٦٧. والجعالة هي "ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله" ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص٢٦٧.

(٢) السنهوري، الوسيط، ج١، ص٦٨٣.

(٣) الموسوعة الاقتصادية، ص٣١٨.

(٤) حشاد، المصطلحات المصرفية، ص٥٦.

الضمان، فقد أخذ تعريفها حيزاً كبيراً عند الباحثين؛ فعرفها أحدهم بأنها "تأمين يستعمل عند الضرورة لتغطية الأخطار غير المقدرة أو غير المرئية حالياً"(١)

أو هي "الإجراءات التي تطلبها المصارف من عملائها مخافة الوقوع في خسائر تنتج عن التعدي أو التقصير باعتبار أن العميل شريك وليس مقترضاً"(٢).

أما تعريف الضمانات قانونياً فهي "وجود أفضلية أو أولوية للدائن على حق عيني أو نقدي لتسديد الدين، ورهن الضمانة لصالح الدائن يعطي له امتيازاً خاصاً على باقي الدائنين في تصفية الحق موضوع الضمانة"(٣)

والضمان الأفضل عند المصرفيين هي تلك الضمانات التي تتمتع بالمميزات الأربعة التالية(٤):

١-الضمان الواضح في قيمته دون أتعاب وإجراءات.

٢-الذي يمكن تسييله إلى نقد سريع وبكل سهولة.

٣-الذي يحتفظ بقيمته مهما حدث من تقلبات في الأسعار، أي الذي يتمتع باستقرار في قيمته السوقية.

٤-الذي لا يُدخل المصرف مع أطراف أخرى في التزام إضافي.

---

(١) حشاد، المصطلحات المصرفية، ص٢٤٠.

(٢) الموسوعة الاقتصادية، ص٣١٨.

(٣) ارشيد، وعبدالمعطي، إدارة الائتمان، ص٦٤. وقريب منه تعريف "ضمانات تنفيذ التعهد بالإيفاء لتقي الدائن خطر عدم الوفاء بالدين، وتتيح له استيفاء حقه عند الاستحقاق" مخاطر التمويل الإسلامي، التجربة السودانية، مساعد محمد أحمد، جمال الدين ابراهيم، إدارة الأصول ومخاطر التمويل في العمل المصرفي التقليدي والإسلامي، ص٣٤٦.

(٤) محمد، فضل عبدالكريم، تعثر سداد الديون في المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير، ص١٥٣.

الضمان المقصود من الدراسة:

تقصد الدراسة بالضمان الوسائل التي تضمن (بمعنى تحمي) الاستثمار من الخسارة المتعمدة أو غير المتعمدة، وبالتالي فضمان العدوان والإتلاف واليد ليست مقصودة في الدراسة، بينما تشكل الكفالة إحدى أشكال الضمان المقصودة في الدراسة.

من هنا كان مفهوم الضمان عند الاقتصاديين أكثر قرباً لمقصود الرسالة منه عند الفقهاء؛ فمفهوم الضمان عندهم- الذي لا يخرج عن الأمور الشخصية أو العينية أو النقدية التي يقدمها المتعاقدان أو أحدهما ضماناً للاستثمار القائم بينهما- يغطي أكثر أشكال الضمان التي ستبحث في الدراسة وإن كان لا يشملها كلها.

مفهوم ضمان الاستثمار:

عند الجمع بين تعريفات الجزأين: الضمان والاستثمار حسب التعريفات المتقدمة فقهياً قد لا نخلص إلى مفهوم عام لضمان الاستثمار كما هو المتداول حالياً ومقصود الدراسة من البحث؛ لأن مصطلح الضمان القريب مما نحن بصدده- فقهياً- لا يتعدى مفهوم الكفالة، مع التأكيد على أن هذه النتيجة إنما هي في باب التعريفات فقط وليست في باب المضامين؛ فأبواب الفقه زاخرة بوسائل ضمانات الاستثمار، كما سيأتي.

أما اقتصادياً فالأمر أيسر وأوضح؛ إذ بمجرد إطلاق مصطلح الضمان يتبادر إلى الذهن الوسائل التي تضمن عدم تعرض الاستثمار للخسارة.

وبالتالي يمكن للباحث أن يخلص مما سبق من تعريفات للضمان والاستثمار؛ خاصة عند الاقتصاديين إلى مفهوم عام لضمانات الاستثمار على أنها الوسائل المادية التي تضمن عدم تعرض الاستثمار للخسارة.

لكن الباحث وكما هو مقصود هذه الدراسة يريد أن ينظر إلى ضمانات الاستثمار من منظور أشمل وأوسع..، ومنه يخرج بتعريف شامل لضمانات الاستثمار لا يقف عند حدود الجمع بين تعريفي الضمان والاستثمار أولاً، ولا يقتصر على الوسائل المادية

المحسوسة ثانياً، بل يتعداهما إلى منظومة شاملة لضمانات الاستثمار تضم كل ما من شأنه أن يشكل ضماناً للاستثمار؛ من المنهج الإسلامي والابتكارات الوضعية، كما سيظهر في أجزاء الدراسة قريباً.

ومنه يمكن تعريف ضمانات الاستثمار على أنها: الوسائل المادية وغير المادية المفضية غالباً إلى تقليل المخاطرة إلى أقصى حد؛ عقيدة وأخلاقاً وتكافلاً وشروطاً وقوانين وتعويضاً وتوثيقاً..

تنبيه مهم:

وهنا يجدر التنبيه إلى أمر غاية في الأهمية مفاده أن المنهج الإسلامي يرفض فكرة الضمان المطلق للاستثمار، أي التي تلغي فكرة وجود الخسارة نهائياً- إلا في الأمور المضمونة أصلاً كالقرض- لكنه لا يمانع، بل يسعى، إلى التقليل من هذه الاحتمالية قدر الإمكان؛ لذلك شرع من الوسائل ما يحقق ذلك الغرض.

وبمعنى آخر: يرفض المنهج الإسلامي الضمان المطلق للاستثمار، فيما لا يرفض تأمين أي قدر من الحماية يقلل احتمالية الخسارة أو يمنعها مطلقاً.

من هنا يمكن أن يكون مصطلح حماية الاستثمار- الذي هو أوسع وأشمل من مصطلح ضمانات الاستثمار- هو الأقرب إلى نظرة الإسلام في هذا الموضوع، لكن اختيار عنوان ضمانات الاستثمار إنما جاء توافقاً مع الشائع الدارج في عالم المصطلحات في هذا المضمار.

مع التنبيه أيضاً إلى أن الدراسة تبحث في ضمانات الاستثمار عامة، وليس في ضمانات الدين فقط، وإن كانت تلك الأخيرة جزءاً من ضمانات الاستثمار.

المبحث الثاني: نبذة تاريخية عن ضمانات الاستثمار

بعد أن اتضح مفهوم الضمان الذي نحن بصدد دراسته في هذه الدراسة، وقبل الشروع في تفاصيله؛ مباحث ومطالب، لا بد أن نسبق ذلك بلمحة تاريخية مفيدة تساعد في تصور الموضوع وبيان مدى أهميته.

ويمكن تقسيم هذا الموضوع تاريخياً إلى:

المطلب الأول: الضمان عند الأقدمين

جاء الإسلام بإشارات واضحة تدل على عنايته بالضمان بمفهومه المتميز عنها؛ وسيأتي في فصل "ضمانات الاستثمار في المنهج الإسلامي" بيان تام لها، ويكفي هنا أن أشير إلى أن الإسلام لم يعتمد في معالجة هذه المسألة على ضمانات مادية فحسب، بل سبق ذلك وأتبعه بجملة ضمانات: عقائدية وأخلاقية وتكافلية وتوثيقية وعقدية.

وقد اعتنى الفقهاء بهذه المسألة وعقدوا لذلك الأبواب والكتب، حتى إن بعضهم أمعن تفكيره في البحث عن مخارج فقهية في تضمين المضارب، سماها حيلاً في الضمان، يؤكد ذلك ما نقل عن الفقيه الحنفي الكاساني الذي تحدث عن حيل في الضمان؛ إذ يقول: "ولو أراد رب المال أن يجعل المال مضموناً على المضارب؛ فالحيلة في ذلك أن يقرض المال من المضارب ويشهد عليه ويسلمه إليه ثم يأخذ منه مضاربة بالنصف أو بالثلث ثم يدفعه إلى المستقرض فيستعين به في العمل حتى لو هلك في يده كان القرض عليه وإذا لم يهلك وربح يكون الربح بينهما على الشرط، وحيلة أخرى: أن يقرض رب المال جميع المال من المضارب إلا درهماً واحداً ويسلمه إليه ويشهد على ذلك، ثم إنهما يشتركان في ذلك شركة عنان على أن يكون رأس مال المقرض درهماً ورأس مال المستقرض جميع ما استقرض على أن يعملا جميعاً، وشرطا أن يكون الربح

بينهما ثم بعد ذلك يعمل المستقرض خاصة في المال فإن هلك المال في يده كان القرض على حاله ولو ربح كان الربح بينهما على الشرط"[1].

يضاف إلى ذلك تمثيلاً لا حصراً ما بحثه ابن عابدين في التأمين البحري[2].

وهذا يعطينا مؤشراً واضحاً على أن العقل المسلم لم يكن بمنأى عن فكرة الضمان التي تلح على العقل البشري عامة؛ بل عالج الأمر وبحثه نظراً لضرورته وحاجة الناس إليه..، لكن الفرق بين الحالين أن العقل البشري المجرد عن أية ضوابط عقائدية أو دينية يطلق العنان لعقله المجرد هذا لابتكار وتطوير أقصى ما يمكنه من ضمانات استثمارية يقلل بها احتمال المخاطرة إن لم يعدمها تماماً، دون أن يعبأ بأي قيمة أو خلق.

والعقل المسلم المضبوط بضوابط الشرع وإن كان يتفق في أهمية توفير معالجة مقبولة لفكرة الخسارة والتقليل منها، لكنه يشترط لذلك أن يكون ضمن ضوابط المنهج الإسلامي عامة والاقتصادية منها خاصة.

والمراد من التطرق لهذه الفكرة عند الفقهاء القدامى تأكيد أن فكرة الضمان لم تغب عن أذهان الفقهاء، وهي الآن تشغل فكر الباحثين المعاصرين، وهذا يقود إلى استنتاج مهم؛ مفاده أن التفكير في ابتكار آليات للضمان لا يعد خروجاً عن المنهج الإسلامي في هذا المجال إن التزم بالضوابط الشرعية، ويعني من جهة أخرى أن المنهج الإسلامي لا يعارض التفكير بأساليب مطورة للضمان شرط عدم التعدي على ضوابط الشرع.

---

(١) ارشيد، عبدالمعطي. جودة، محفوظ، إدارة الائتمان، ص٦٤.

(٢) السيسي، قضايا مصرفية معاصرة ص٢٥. ارشيد، عبدالمعطي. جودة، محفوظ، إدارة الائتمان، ص٦٦.

المطلب الثاني: الضمان في الفكر الوضعي

الحديث عن تاريخ الضمان ونشأته حديث مفصل طويل يستلزم إفراد كل نوع من أنواع الضمان بما يخصه من نشأة وتطور..، إلا أن الغالب عند الحديث عن تاريخ الضمان هو الحديث عن نشأة بعض أشهر أنواعه والتي يقع التأمين على رأسها؛ ولعل ذلك لأن الضمان في إطلاقات العديد من الكتاب والباحثين والتأمين بمعنى واحد..

غير أن الباحث هنا سيغطي في النبذة التاريخية تاريخ التأمين مع نبذ تاريخية عن بعض أنواع الضمان الأخرى..

أولاً: التأمين

التأمين بأنواعه المعروفة حالياً ما هو إلا حصيلة تطور طويل عبر الزمن دعت إليه الحاجة البشرية المتزايدة للتحصن من مخاطر الحياة؛ ولعل المراجع التي تطرقت إلى الجانب التاريخي للتأمين تكاد تجمع[١] على تسلسل تاريخي هذا ملخصه[٢]:

بدأ التأمين من تضامن أهل الحرفة (المهنة) الواحدة؛ إذ كانوا يتحملون جميعاً أي خسارة تقع على كاهل أي واحد منهم..، ومع أن شكل التضامن السابق معروف، إلا أن أول ظهور واضح له كان في المجال البحري وذلك في نهاية العصر الوسيط؛ فقد عرف اليونان والرومان صورة من الضمان (كانت تسمى عند الرومان بـ(Bottomry)) تقوم على تعهد شخص ما لمالك السفينة التجارية بتحمل مخاطر الرحلة البحرية عن طريق إقراضه مبلغاً من المال يرجعه إليه صاحب السفينة مضافاً إليه فائدة مالية أخرى تكون كبيرة في غالب الأحيان، وإذا هلكت السفينة وخسرت التجارة يخسر المقرض القرض ولا يحصل على شيء آخر.

---

(١) البدائع ج٦، ص٨٧.

(٢) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج، ص١٧٠.

ولما كانت الكنيسة تحرم الربا والقمار، وبعد ظهور المشروعات الكبيرة المتخصصة في هذه العملية، ابتعد الناس عن هذا النظام من التأمين ليظهر شكل جديد للتأمين البحري في القرن الثالث عشر والرابع عشر الميلاديين عند ازدهار التجارة البحرية في حوض المتوسط على يد الايطاليين، فأخذ التأمين صبغة جماعية وتحول مبلغ القرض الذي يدفعه شخص ما لمالك السفينة إلى عوض مالي يستحق عند وقوع الكارثة، وتحول الالتزام برد القرض إلى قسط يدفع مقدماً، واستمر الأمر كذلك إلى أن صدرت قرارات تشريعية نظمت التأمين على شكل قانون في القرن الخامس عشر في برشلونة وهو ما سمي بأحكام برشلونة.

أما التأمين البري فقد ظهر حديثاً بعد حريق لندن الشهير سنة ١٦٦٦م، الذي أتى على ٨٥٪ من مباني المدينة، فدفعت هذه الحادثة إلى التفكير بإنشاء مؤسسات متخصصة في التأمين على المباني ضد مخاطر الحريق، وعام ١٦٦٧م تعهد أحد أكبر مقاولي بريطانيا (نيقولاس ناربون) بإعادة بناء أي مبنى يدمره الحريق، شريطة أن توكل إليه عملية بنائه من البداية، فكان هذا المكتب نواة لمؤسسات التأمين على الحريق في العالم، ثم امتد التطور في التأمين لأمريكا التي أنشأت فيها شركة (Hand On Hand Company) للتأمين ضد الحرائق فقط، التي لا تشارك في إطفاء أي حريق في أي مؤسسة أو منشأة، إلا إذا وجدت عليها شعار الشركة مرسوماً على مبناها، أي أنها مشتركة في خدمات الشركة، حينها يمكن لهذه المنشأة أن تستفيد من خدمات الشركة المذكورة بإطفاء الحريق الناشب فيها..

أما التأمين على السيارات فلم ينتشر إلا بعد انتشار الثورة الصناعية وما صاحبها من تزايد أعداد السيارات..، فيما تأخر ظهور التأمين على الحياة لاعتباره مخالفة أخلاقية ومن قبيل المضاربة على الحياة؛ فقد ظهر مرسوم في فرنسا عام ١٦٨١م يحظر التأمين على الحياة للاعتبار المذكور، واستمر الأمر كذلك حتى النصف الثاني من القرن التاسع عشر، حين وضعت جداول خاصة بالموضوع تنظمه من الناحيتين العلمية والفنية فأصبح مشروعاً قانونياً، وظهرت أول وثيقة للتأمين على الحياة في لندن سنة ١٥٨٣م.

وفي القرن العشرين تطور التأمين تطوراً موازياً لتطور الحياة..؛ فظهرت أنواع جديدة من التأمين كالتأمين ضد السرقة والتأمين ضد الحروب والتأمين الجوي والتأمين من المسؤولية عن مزاولة المهنة وتأمين الدّين...، وهناك تفكير بتوسيع نطاق التأمين ليشمل المخاطر الناشئة عن استخدام الذرّة.

ثانياً: حماية الاستثمارات الأجنبية:

كانت الولايات المتحدة الأمريكية أول من بدأ بفكرة ضمان الاستثمارات العاملة في الخارج؛ إذ بدأت الدعوات تتصاعد بهذا الشأن في منتصف أربعينات القرن الماضي، فقد كانت أمريكا تعمل على قدم وساق في عمليات إعادة إعمار أوروبا بعد الحرب العالمية وكان منطقياً ألا تقتصر عميات الإعمار على مجرد معونات حكومية، بل أصبح التوجه نحو إقامة مشاريع واستثمارات أمريكية في أوروبا، وتشجيع رؤوس الأموال الأمريكية على الاستثمار هناك لا بد له من قوانين تحميها وتضمن عدم لحوق الخسارة بها، فصدر قانون التعاون الاقتصادي لعام ١٩٤٨م الذي أسس نظام ضمان الاستثمارات الأمريكية الخاصة في غرب أوروبا ضد خطر منع تحويل العملة من البلاد المضيفة لهذه الاستثمارات، وطبيعي أن يخضع هذا النظام إلى تطورات متلاحقة من عدة جوانب؛ جغرافية وموضوعية وإدارية..[1]

ثم أخذت معظم الدول المصدرة لرأس المال للخارج- وعلى رأسها الدول الأوروبية- بفكرة ضمان رؤوس أموالها في الخارج.[2]

---

(١) مع أن البعض لا يزال يؤكد أن الأصل الأول لعملية التأمين ما يزال مجهولاً، لدرجة أن البعض سماه سراً أو لغزاً..، وبالتالي لا يمكن الوثوق بكلام المؤرخين؛ إذ هي مجرد تخمينات بعيدة، مدللاً على ما يقول بأن أول وثائق التأمين وصلتنا من فرانسكودي ماركو تاجر براتو سنة ١٣٤٧م، في رحلته من جنوا إلى مايوركا. انظر: عطاالله، برهام، التأمين من الوجهة القانونية والشريعة، ص١٣.

(٢) انظر في هذه النبذة التاريخية عن نشأة التأمين: يحيى، عبدالودود، الموجز في عقد التأمين، ص٣-١٣، الجمال، مصطفى، التأمين، ص٥ - ١٨، منصور، محمد، مبادئ قانون التأمين، ص١٢ - ١٤، عطاالله، برهام، التأمين من الوجهة القانونية والشريعة، ص١١ - ١٧، عفيفي، التأمين الدولي، ص٥٨-٦٣.

ثالثاً: مؤسسة دولية للضمان:

بدأ التفكير بمؤسسة دولية للضمان في خمسينات القرن العشرين؛ ففي عام ١٩٥٧م لمعت شرارة الفكرة، إلا أنها وخلال ما يربو على عشر سنوات لم تتجاوز مجرد الاقتراح والتوصية والتأييد والدراسة الجدية والإقرار بضرورة وأهمية إنشاء مثل هذا الصندوق من قبل مؤسسة أو هيئة دولية.

وفي خضم المعمعة السابقة ظهرت بعض التطبيقات المحصورة هنا وهناك، منها ما عدّه البعض أول هيئة دولية لضمان نوع معين من الاستثمارات الأجنبية في نطاق إقليمي خاص فكان "صندوق المعونة المتبادلة وضمان القروض" أنشئ بموجب اتفاقية ابيدجان في ساحل العاج عام ١٩٦٦م بين بعض دول إفريقيا الناطقة بالفرنسية؛ وهذا الصندوق يضمن القروض التي تحصل عليها من الخارج حكومات الدول الأعضاء أو المشروعات الخاصة التي تعمل في الدول الأعضاء، ويقتصر دوره على كفالة المدين في الوفاء بالقرض في الموعد المحدد.

ومع أن المحاولات الدولية لم تتعد الاقتراح أو الدراسة، نجد الدول العربية قد بادرت وأسست أول مؤسسة دولية للضمان هي "المؤسسة العربية لضمان الاستثمار"، التي تعد أول مؤسسة دولية في هذا المجال، حيث تأسست المؤسسة عام ١٩٧٤م بعد ثماني سنوات من الجهود المبذولة؛ بعد أن كانت فكرة بدأت ملامحها بالظهور عام ١٩٦٦م في المؤتمر العربي للتنمية الصناعية المنعقد بالكويت[1].

---

(١) عام ١٩٥٧م اقترحت لجنة الخبراء التابعة للجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا إنشاء "صندوق للضمان والمعونة المالية" مخصص للاستثمارات الأوروبية في إفريقيا، وعام ١٩٥٩م وافقت الجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا على اقتراح بإنشاء صندوق دولي لضمان الاستثمارات الأوروبية في إفريقيا، وعام ١٩٦١م طلبت مجموعة مساعدات التنمية التابعة لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية من البنك الدولي إعداد دراسة حول النظم الممكنة للضمان الدولي للاستثمار. ومنذ العام ١٩٦٢م وحتى ١٩٦٨م بقي الأمر في المنظمات الدولية من البنك الدولي والمؤسسات الدولية بين مناقشات وتوصيات وتعديلات. انظر: شحاتة، الضمان الدولي ص٢١-٢٣، عفيفي، التأمين الدولي ص٢٣١- ٢٧٨.

والآن هناك العديد من المنظمات والهيئات الدولية والإقليمية للضمان؛ فهناك مثلاً الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (ميجا) التابعة للبنك الدولي[1].

رابعاً: ضمان الودائع المصرفية:

ظهر أول نظام لضمان الودائع المصرفية في العالم في ولاية نيويورك الأمريكية عام ١٨٢٩م ثم قامت عدة ولايات أمريكية بإنشاء نظم مماثلة، وفي عام ١٩٣٤م أنشأت المؤسسة الفيدرالية للتأمين على الودائع لتدير نظام التأمين على الودائع لدى البنوك التجارية الأمريكية.

ومع أن الولايات المتحدة كانت أول دولة تقيم نظاماً لضمان الودائع على مستوى الولاية، إلا أن تشيكوسلوفاكيا تعد أول دولة أنشأت نظاماً متطوراً لحماية الودائع والقروض على المستوى القومي وذلك عام ١٩٢٤م؛ فقد أنشأت في ذلك الوقت صندوقين، أحدهما: صندوق الضمان الخاص الذي أنشئ ليساعد البنوك على استعادة خسائرها الناجمة عن الحرب العالمية الأولى، وصندوق الضمان العام لتشجيع الادخار بزيادة درجة سلامة الودائع ومساعدة المصارف لتتطور على أفضل وجه ممكن.

ثم أنشأت ألمانيا عام ١٩٧٤م صندوقاً خاصاً لحماية أموال المودعين، بعد انهيار بنك هيرشتات، وفي بريطانيا أدى حدوث أزمات مصرفية حادة مع بداية السبعينات إلى إنشاء نظام لحماية المودعين عام ١٩٧٩م. وأنشأت إيطاليا في الثمانينات نظاماً لحماية الودائع، تلتها فرنسا في العام ١٩٨٥م عقب انهيار البنك السعودي الفرنسي.

وعربياً تعد لبنان أول دولة اهتمت بإنشاء نظام لحماية المودعين، حيث أنشأت عام ١٩٦٧م مؤسسة وطنية لضمان الودائع، تلتها مملكة البحرين بإنشاء مجلس حماية الودائع عام ١٩٩٣م، ثم السودان بإنشاء صندوق ضمان الودائع المصرفية عام ١٩٩٦م كما قام الأردن بإنشاء مؤسسة ضمان الودائع المصرفية في عام ٢٠٠٠م وقامت جمهورية مصر

---

(١) شحاتة، الضمان الدولي ١٣-٢٠. عفيفي، التأمين الدولي، ص٢٦٨.

العربية بتقديم قانون لإنشاء صندوق التأمين على الودائع المصرفية.

والآن يوجد في كل دولة تقريباً مؤسسة حكومية أو خاصة للضمان؛ من مؤسسات ضمان ودائع ومؤسسات ضمان قروض.. وغيرها الكثير(١).

المطلب الثالث: الضمان عند المحدثين

أما حديثاً فقد شغلت مسألة الضمان حيزاً كبيراً من أبحاث وتفكير الباحثين فظهرت محاولات عديدة لتأصيل فكرة الضمان شرعياً..، كان مصير أغلبها- إن لم تكن كلها الرفض-، أذكر منها:

فكرة الصدر في أنه يجوز للمصرف أن يضمن الودائع لأصحابها بوصفه وسيطاً بين العامل ورب المال، وبالتالي فهو طرف ثالث يمكنه أن يتبرع لصاحب المال بضمان ماله(٢)، ومحاولة الدكتور سامي حمود في تضمين المضارب قياساً على الأجير

---

(١) عهدت الحكومة الكويتية إلى الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية بالإعداد والتنظيم لهذا المؤتمر، الذي رفع تقرير "نحو اتفاقية لضمان الاستثمارات العربية" إلى اجتماع خبراء التمويل العرب في الكويت عام ١٩٦٧م، وأقر هذا التقرير وأوكلت للصندوق المذكور مهمة إعداد الاتفاقيات المقترحة، وفي عام ١٩٦٨م وضع مشروع اتفاقية إنشاء شركة عربية لضمان الاستثمار، وفي ١٩٧٠م أقر المؤتمر الثاني لخبراء التمويل العرب المشروع المذكور، وفي العام نفسه وضعت اللجنة المشروع في صيغته النهائية..، ليقر فيما بعد. انظر: شحاتة، الضمان الدولي هامش ٤٨ ص٢٥. هشام، الحماية القانونية ص١٣٦-١٣٩.

(٢) أنشئت الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (MIGA) عام ١٩٨٨ كعضو في مجموعة البنك الدولي بغرض تشجيع تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر إلى الاقتصادات الناشئة دعماً للنمو الاقتصادي وتقليل أعداد الفقراء، وتقدم الوكالة التأمين ضد المخاطر السياسية على شكل ضمانات للمستثمرين والجهات المقرضة، ويغطي هذا الضمان مخاطر نزع الملكية والإخلال بالتعاقدات والقيود على تحويلات العملة والحروب والاضطرابات الأهلية، من خلال التوسط لحل النزاعات في مجال الاستثمار وكذلك من خلال مساعدة البلدان النامية في جذب الاستثمارات الخاصة والاحتفاظ بها. الموقع الرسمي للبنك الدولي: http://web.worldbank.org

المشترك[1]، ورأى شيخ الأزهر الحالي محمد سيد طنطاوي أن تحديد ربح مسبقاً مع ضمان رأس المال لصاحبه أمر يجوز لأولياء الأمور أن يطبقوه نظراً لخراب ذمم الناس[2]، ومحاولة د. التيجاني تضمين المضارب مطلقاً بحجة أنه يضمن إذا تعدى، ثم إن الفقهاء "احتالوا" على مسألة الضمان- كما مر مع الكاساني-، وبحجة عدم سماح السلطات الرقابية والتشريعية بخسارة رب المال[3].

والمقترحات المتقدمة تحاول الخروج بصيغة مقبولة شرعاً لتضمين المضارب رأس المال والربح أحدهما أو كليهما، ويقدر الباحث هذه الجهود، لكنه ينظر من جهة أخرى للموضوع نظرة مؤداها أن أوضح ما امتازت به الأمور في المنهج الإسلامي شمولها، وهذا يعني أن الإمعان في البحث عن نص فقهي قديم هنا أو هناك أو فكرة ضمان مطروقة أو غير مطروقة أمر قد يوصف بأنه ضرب من تشتيت الجهد؛ لأن من المتفق عليه فقهياً أن المضارب لا يضمن؛ فإما أن يعاد النظر في الفكرة (تضمين المضارب) من أصلها، وإما أن تقر ويبحث عن آليات أخرى للتضمين.

والاحتمال الأول مرفوض عند الأغلب إن لم يكن عند الجميع، والاقتراحات المتقدمة كانت تصب في خانة الاحتمال الثاني..، لكنها قوبلت بالرفض لأنها تعود على الفكرة الأساس بالنقض بطريقة أو بأخرى.

وقد ظهرت بهذا الصدد مؤسسات إسلامية خاصة تعنى بضمان الاستثمار، منها المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات، وهي مؤسسة دولية ذات شخصية اعتبارية، أنشئت عام ١٩٩٥م تابعة للبنك الإسلامي للتنمية- جدة، يبلغ

---

(١) الطيب، مصباح، صندوق ضمان الودائع المصرفية، مقارنة أنظمة مؤسسات ضمان الودائع المصرفية في بعض الدول، مقال في مجلة المصرفي، ع٢٧، من إصدارات بنك السودان http://www.bankofsudan.org وستأتي دراسة نماذج أردنية لبعض هذه المؤسسات؛ مثل مؤسسة ضمان الودائع، والشركة الأردنية لضمان القروض.

(٢) الصدر، البنك اللاربوي في الإسلام، ص٣٢، ١٨٤ .

(٣) حمود، سامي، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص٣٩٩.

رأسمالها المصرح به ١٥٠ مليون دولار تقريباً، يسهم البنك فيه بنسبة ٥٠٪ وطرحت النسبة الأخرى المتبقية منه للمساهمة من الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي، ويبلغ عدد الدول الأعضاء في الوقت الراهن (حتى ٢٨ حزيران ٢٠٠١م) ٢٩ دولة.

وتهدف المؤسسة إلى توسيع نطاق الصفقات والمعاملات التجارية وتدفق الاستثمارات بين الدول الأعضاء، وتقدم الخدمات التالية للمصدرين والمصارف والمستثمرين في الدول الأعضاء:

١-خدمات تأمين ائتمان الصادرات ضد المخاطر التجارية وغير التجارية.

٢-خدمة تأمين أو إعادة تأمين الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية (القطرية).

٣-إعادة التأمين لوكالات ائتمان الصادرات من الدول الأعضاء[١].

---

(١) الطنطاوي، معاملات البنوك وأحكامها الشرعية، ص١٢٨ وما بعدها.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الأول

ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

توطئة: ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي(١)

ينطبع الاستثمار بوصفه أحد مفردات النظام الاقتصادي بالصبغة الإسلامية ويستفيد من كل ميزاتها إن التزم الضوابط التي يفرضها هذا النظام.

ويظن البعض أن ضمانات الاستثمار في الإسلام تقتصر على بعض مباحث الفقه مثل الكفالة والكتابة والرهن..، وهذا حكم متعجل على نظرة الإسلام لضمانات الاستثمار؛ فضمانات الاستثمار مبثوثة في أثناء المنهج الإسلامي العام عقيدة وفقهاً، صحيح أن الكفالة والرهن وغيرها من الضمانات المباشرة للحق عامة وللاستثمار خاصة تقع على رأس الضمانات في الفقه الإسلامي، إلا أن طبيعة المنهج الإسلامي الشامل المتكامل- الذي تتكامل فيه النواحي العقائدية والتربية الخلقية مع الضمانات المشروعة في الفقه الإسلامي- يعطي منظومة أكبر وأشمل للضمانات.

ويرى الباحث أنه لاستخلاص المنهج الإسلامي في ضمانه للاستثمار لا بد من:

١- دراسة عامة شاملة للمنهج الإسلامي عامة وللاقتصادي منه خاصة، تراعي الأبعاد العقائدية والخُلقية والتكافلية.. إلى جانب الأحكام القانونية الملزمة.

٢- دراسة تتجاوز الدراسة الفقهية المقارنة لموضوع فقهي أو أكثر.

٣- دراسة لا تقتصر على محاكمة شرعية فقهية لما طرحه الفقهاء قديماً وحديثاً لبعض أشكال ضمانات الاستثمار المعاصرة.

---

(١) التيجاني، عبدالقادر أحمد، ضمان المضارب لرأس المال في الودائع المصرفية، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، م١٦، ع١، ص٦٣. وانظر: المصري، بحوث في المصارف الإسلامية، ص١٣٦، ١٦٨. المصري، تعليق: هل يجوز في المضاربة أن يضمن العامل رأس المال؟ مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، م١٦، ع١، ص٧٦.

ذلك أن استحضار مفردات المنهج الإسلامي الشامل- ذات الصلة- يساعد الباحث في رسم ملامح هذا المنهج بعمق وشمولية أكبر، والنظرة العامة للأبواب الفقهية المتعلقة بفكرة الضمان تعطي الباحث أفقاً أوسع في تصور شمولي للموضوع، أما الانطلاق من الضمانات المطبقة المتداولة واختبارها شرعياً؛ برفض ما يتعارض وقبول ما لا يتعارض كما هو الحال الآن في معظم الأبحاث الشرعية قد يفضي بالباحث إلى منزلقات لا يمكن تداركها، من مثل الاضطرار إلى التلفيق والانشغال بالمتداول القادم غالباً من الغرب المتقدم، على حساب التفكير بالطرح الإسلامي الأصيل المواكب للمتطلبات..

وحديثنا هنا يتناول نظرة عامة لبعض ضمانات الاستثمار في مفردات الفقه الإسلامي العام، تمثيلاً وتدليلاً لا حصراً واستفاضة، الهدف منه بيان تضمن الفقه الإسلامي لمنظومة عظيمة متكاملة لضمانات الاستثمار.

وكما تقدم فلا تقتصر ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي على ما شرع الإسلام من أساليب مباشرة لضمان الحق من الضياع أو الجحود قصداً أو غير قصد، إنما تتعداها إلى منظومة متكاملة من الضمانات ناشئة عن منهج متكامل تقتضيه ألوهية هذا التشريع.

من هنا سيتناول الباحث ما يشكل ضمانا للاستثمار مباشراً وغير مباشر من النظام الاقتصادي وغيره من النظم الإسلامية التي تشكل مجتمعة نظرة الإسلام لفكرة الضمان.

وقد قسمت ضمانات الاستثمار المبثوثة في الفقه الإسلامي إلى:

١- ضمانات استثمار عقائدية وأخلاقية.

٢- ضمانات استثمار قبلية وتشمل: دراسات الجدوى، أولويات الاستثمار وتنويعه.

٣- ضمانات استثمار عقدية وتشمل: كل ما يخص العقد.

٤- ضمانات استثمار توثيقية وتشمل: الكفالة والرهن والكتابة والإشهاد والحوالة.

٥- ضمانات استثمار تكافلية وتشمل: نظام النفقات، الزكاة، الوقف، القرض الحسن.

٦- ضمانات الاستثمار التي تقدمها الدولة، وتشمل: تهيئة المناخ الاستثماري، التشريعات والقوانين، الرقابة والتدخل، استحداث الأجهزة التنفيذية.

والحديث عن ضمانات الاستثمار باعتباره- أي الاستثمار- منضبطاً بالتشريع الإسلامي حديث عن الاقتصاد الإسلامي نفسه باعتباره ملتزماً بالتشريع الإسلامي عامة، لذا فاستخلاصي لهذا التقسيم في الضمانات مشتق من خصائص الاقتصاد[1] الإسلامي التي امتاز بها عن الاقتصاديات الوضعية، والتي تشكل ضماناً للاستثمار.

---

(١) الموقع الالكتروني للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، www.isdb.org

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الأول: ضمانات الاستثمار العقائدية والأخلاقية

المطلب الأول: الضمانات العقائدية

لكل نظام أو فكر أو فلسفة.. عقيدة يرتكز عليها، ونظرة إلى الكون والإنسان والحياة ينطلق منها، ومبادئ العقيدة الإسلامية معروفة مبثوثة في القرآن والسنة، تحكم مفردات حياة المسلم جميعها؛ سياسية واقتصادية واجتماعية..

ويقصد الباحث بالضمانات العقائدية: كل ما يحمي الاستثمار من الخسارة أو التلف مما يعود إلى المبادئ العقائدية في الإسلام.

فإذا كانت المسيحية ترى في العمل عقوبة إلهية على الخطيئة الأولى في الحياة الدنيا، وجعلت الهندوكية التخلي عن اللذائذ الدنيوية مثلها الأعلى، وجعلت الرأسمالية قيمتها الأولى في مصلحة الفرد وتحقيق مآربه، فيما جعلت الشيوعية الإنتاج هدف الحياة والمادة أصل الوجود..، فقد قام النظام الاقتصادي الإسلامي على جملة أسس عقائدية، شأنه في ذلك شأن مفردات الحياة الإسلامية الأخرى، من أبرزها [1]:

الاستخلاف؛ فقد كرم الله سبحانه بني آدم عامة؛ قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ﴾ [الإسراء: ٧٠]، ومن مظاهر هذا التكريم استخلاف الإنسان في الأرض، لإعمارها واستثمار خيراتها، قال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّى جَاعِلٌ فِى ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ [البقرة: ٣٠].

التسخير؛ فهذا الكون وما فيه مسخر للإنسان ليتمكن من تحقيق مفهوم

---

(١) الرماني، خصائص النظام الاقتصادي في الإسلام ص٢٠ – ٢٦، د. القرضاوي، دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي ص٤٥-٦٧، الخطيب، من مبادىء الاقتصاد الإسلامي ص٨٥، المبارك، نظام الإسلام،٢١-٢٢، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ج٥، ص٥٤ وما بعدها.

الاستخلاف؛ قال تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُواْ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزْقِهِۦ ﴾ [الملك: ١٥].

يقتضي التسخير المطلوب لتحقيق الاستخلاف المبتغى انتفاع الإنسان بما جعل الله تعالى في الكون من إمكانيات وخيرات، ويكون ذلك بضربه في الأرض وسعيه فيها، قال تعالى: ﴿وَكُلُواْ وَٱشْرَبُواْ وَلَا تُسْرِفُوٓاْ ﴾ [الأعراف: ٣١].

ويرى الباحث أن استنباط المفكرين الإسلاميين لهذه الأسس ناتج عن نظرة العقيدة الإسلامية الشمولية إلى الإنسان والكون والحياة؛ فالإنسان خليفة الله تعالى في الأرض، والكون وما فيه مسخر ومذلل له، وهذا الاستخلاف وذلك التسخير يقتضيان انتفاع الإنسان بما بث الله في الكون..

والسؤال: كيف يمكن أن تشكل المبادئ العقائدية ضماناً للاستثمار؟

باجتماع هذه المحاور وغيرها تكتمل النظرة الشمولية الموجهة إيجابياً للنشاط الاقتصاي للإنسان:

فعندما تتكون لدى الإنسان تلك النظرة الشمولية القائمة على فكرة الاستخلاف وما يتعلق بها من تسخير وانتفاع فإنه بلا شك يفهم حجمه وحدود نشاطه عامة والاقتصادي منه خاصة في هذا الكون، يعرف ما له وما عليه؛ يسعى في الأرض ليعمرها كما يقتضي مفهوم الاستخلاف، لكنه في سعيه ونشاطه لا يتجاوز حدود ما يقتضيه مفهوم الاستخلاف أيضاً؛ فلا يأتي أمراً ينافي مقتضيات مفهوم العمارة والانتفاع..؛ فلا يعتدي ولا يحتكر ولا يرابي..[1].

إن وضوح التصور عن هذا الكون وما فيه يعطي صاحبه بعداً أوسع وأشمل في مسيرته الاستثمارية؛ فلا يكون البعد المادي هو أولى أولوياته- وإن كان من أولوياته-، ويفهم من خلاله حقوقه وواجباته، فينعكس ذلك على تعاملاته الاقتصادية عامة.

---

(١) الخطيب، محمود، من مبادئ الاقتصاد الإسلامي ص٨٦- ٨٧.

ارتباط الاقتصاد الإسلامي بالعقيدة ارتباطاً وثيقاً، على النقيض تماماً من الانفصام والانفصال الحاصل بينها وبين الاقتصاد الوضعي، وهذا الارتباط هو الذي يجعل للنشاط الاقتصادي الإسلامي طابعاً تعبدياً أولاً، وهدفاً سامياً ثانياً، بالإضافة إلى إيلائه الرقابة الذاتية المنزلة التي تليق بها في المنهج الإسلامي ثالثاً[1].

فالطابع التعبدي ليس محصوراً في الجانب الاقتصادي، بل هو عام في كل مفردات الحياة الإسلامية، حتى ظهرت قاعدة "النية تحول العادة إلى عبادة"، وفيما نحن بصدده فإن النشاط الاقتصادي يتحول من مجرد وسيلة لكسب المعاش إلى عبادة يستشعر المرء أجرها.

وإذا كان النفع المادي هو الهدف الأول والأخير للنشاط الاقتصادي الوضعي فإن هدفاً سامياً يرفعه الإسلام لنشاطه الاقتصادي يتمثل في إعمار الأرض، وتتضح الفجوة بين الهدفين في نتيجة كل هدف؛ إذ إن نظرة عابرة للتاريخ البشري تطالعنا بصور عالمية عديدة للمنافسة التجارية المسعورة غير الشريفة، التي ما تلبث أن تتحول إلى حروب عالمية طاحنة تهلك الحرث والنسل في سبيل أن تؤمن أسواقاً استهلاكية جديدة لمنتجات شركات المتنفذين..، بخلاف قصص "التجارة العابرة للقارات" التي جسد فيها التجار المسلمون أخلاق الإسلام ونصبوا أنفسهم سفراء أمناء لأخلاق أدخلت أناساً في الإسلام أكثر مما أدخل السيف[2].

يضيف الباحث أن ذلك الهدف السامي سوف يوجه الاستثمارات نحو النافع والقادر على تحقيق مفهوم الاستخلاف في الأرض.

ثم الرقابة الذاتية على ممارسة النشاط الاقتصادي التي يعول عليها الفقه الإسلامي أكثر من الرقابة الخارجية مهما كانت صارمة، اقرأ قوله تعالى: ﴿وَهُوَ مَعَكُمْ أَيْنَ مَا كُنتُمْ﴾ [الحديد: ٤] تلك الرقابة التي تشكل بحد ذاتها أكبر ضمانة لسلامة السلوك الاجتماعي وعدم انحراف النشاط الاقتصادي.

---

(١) العناني، حسن، الموسوعة العلمية والعملية، ج٥، ص٢٣١- ٢٣٦.

(٢) انظر كيف دخل الإسلام إندونيسيا: عبد المنان، أمنين، دور التعليم الإسلامي في مواجهة الاستعمار الهولندي في إندونيسيا، ص١٠٢.

وهذا بند لا يحتاج إلى تعليق؛ فتحريم أمريكا للخمر مثلاً عام ١٩٣٠م كلفها ٢٠٠ قتيل ونصف مليون سجين ومليون ونصف دولار غرامات..، فيما لم يحتاج الأمر عند المسلمين أكثر من آية كريمة: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠].[١]

لذلك فعلى المسلم أن يعمل دائماً بنشاط متجدد وإتقان بغض النظر عن الأجر أو المعاملة التي يلقاها..، لأن علاقته مع ربه الرزاق وإن بدت أنها بينه وبين البشر[٢].

وهذا مثال من أمثلة عديدة؛ لأنه عندما تكون العلاقة بين العبد وربه تغطي أبعاداً أوسع وأشمل مما لو كانت بين العباد؛ فلن تدفع إساءة المدير العاملَ إلى الغش أو التقصير في العمل..، ولك أن تتخيل حال الاستثمارات القائمة على مثل هذه المبادئ.

وعندما يستشعر المسلم مفهوم الاستخلاف ويسعى في الأرض مطبقاً له تتلاشى- بل تختفي تماماً- من أمامه أكبر عقبة اقتصادية عند غيره ألا وهي المشكلة الاقتصادية مشكلة الندرة النسبية[٣]؛ فالإسلام لا ينظر لهذه المشكلة كما ينظر إليها الاقتصاديون؛ الذين يرون عدم وفاء الإمكانات المتاحة بحاجات الإنسان المتجددة، لكنه ينظر إليها من زاوية أخرى ملخصها أنها ما هي إلا قصور وعجز وتقاعس عن الضرب في الأرض، والاستفادة المثلى من مكنونات الكون والخيرات التي أودعها الخالق سبحانه فيها بالقدر الكافي للبشر المستخلفين[٤]؛ يقول سبحانه: ﴿وَجَعَلَ فِيهَا رَوَٰسِيَ مِن فَوْقِهَا وَبَٰرَكَ

---

(١) انظر: زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، (٢٠٠٣) ص٣٧.

(٢) يسري، عبدالرحمن، التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الإسلام، ص٣١.

(٣) الصدر، اقتصادنا ص٦٣٧.

(٤) يمكن أن تنازع هذه الفكرة بأن الناظر للإنسان اليوم يراه باذلاً كل جهد غير مستثن لأي طاقة كونية أرضية أو غير أرضية، بل إنه يستفيد من هذا الكون لدرجة تصل حد الاستنزاف..، وهذا نزاع متوقع عندما لا تكتمل عناصر التصور الإسلامي لمشكلة الندرة؛ فالتصور الإسلامي لا يتحدث عن ضرب الإنسان في الأرض مجرداً من أي اعتبار أخلاقي أو قيمي، ضرب كل هم صاحبه أن يحوز من الخير أكثر من غيره، ولا يتحدث كذلك عن تركز الثروة في أيدي فئة قليلة فيما يحرم منها الأغلبية، فهذه أمور مفروغ منها في التصور الإسلامي، وباستصحابها وغيرها معها يكون من السهل استيعاب التصور الإسلامي لمشكلة الندرة.

فِيهَا وَقَدَّرَ فِيهَآ أَقْوَٰتَهَا فِىٓ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ سَوَآءً لِّلسَّآئِلِينَ ﴿١٠﴾ [فصلت: ١٠].

لو قدر أن تكون ثروات العالم موزعة على ساكنيه توزيعاً عادلاً بعيداً عن الظلم والتسلط والاحتكار.. لما كان حال الاستثمارات حالها اليوم..، ولوجدت خيرات بقعة ما تعود على أهله..، ومآل هذا الأمر استقرار معاشي واقتصادي ينعكس بلا شك على الاستثمار إنشاء وضماناً.

رأي الباحث:

قد يُظن أن من التكلف اعتبار الالتزام بالمبادئ العقائدية الإسلامية ضمانة من ضمانات الاستثمار؛ بحجة عدم وضوح الصلة المباشرة بينهما..، وهذا أمر محل نظر للأسباب التالية:

إن تحقيق الأمن الاستثماري لا يمكن أن يتصور بكبسة زر، أو آليات مباشرة مهما تطورت؛ وإنما يحتاج إلى منظومة متكاملة يكمل بعضها بعضاً، بعضها مباشر التأثير وبعضها ليس كذلك، والدليل على ذلك أن حركات الاحتيال الإبداعية ما زالت في العالم المعاصر على أشده، وخاصة في الغرب، على أوثق وأحكم الضمانات المباشرة.

وبالتالي فهذه الجوانب من العقيدة الإسلامية- بما تحمله من معان سامية متميزة عن غيرها من العقائد- يمكن اعتبارها أولى لبنات ضمان الاستثمار في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الضمانات الأخلاقية[1]

يعرف الباحث الضمانات الأخلاقية بأنها منظومة الأخلاق الإسلامية الإنسانية التي تحمي الاستثمار إيجاباً وسلباً، ملزمة كانت أو غير ملزمة.

بيان ذلك: أن الإسلام رسم نهجاً أخلاقياً دعا الناس عامة وأتباعه خاصة لاتباع هداه، لكنه لم يترك تعاليمه الأخلاقية تحت رحمة النزوات البشرية وأهوائها، بل بادر بتعزيزها بجملة من التعاليم الواجبة لحمل المكلفين على احترام هذه التكاليف إذا لم يذعن لها طائعاً مختاراً التزاماً بعقيدة الاستخلاف..[2].

ومما يتعلق بالجانب الأخلاقي ما شجع فيه الإسلام على الاستثمار بكل أشكاله؛ فورد في الزراعة مثلاً؛ "ما من مسلم يغرس غرساً أو يزرع زرعاً فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة"[3]، وكل ما يذكر في الحديث عن الإحياء والإقطاع.. ما هو إلا أمثلة معدودة من منهج عام يحث على الاستثمار النافع بكل أشكاله.

ومن ذلك دعوته إلى **الاحتراف**، أي: التخصص في مهنة يتكسب منها الفرد؛ عن

---

(١) وقد حدد قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ ﴾ [النساء: ٢٩] ما هو مشروع وغير مشروع من النشاط الاقتصادي الإنساني فـ "جميع الطرق لاكتساب المال التي لا تحصل المنفعة فيها للفرد إلا بخسارة غيره غير مشروعة، وأن الطرق التي يتبادل فيها الأفراد المنفعة فيما بينهم بالتراضي والعدل مشروعة، ومنه " فالسرقة والارتشاء والقمار والغرر والخديعة والتدليس والربا وكثير غيرها من طرق الكسب غير مشروعة .." المودودي، أسس الاقتصاد بين الإسلام والنظم المعاصرة ص١٣١-١٣٢ بتصرف. وانظر في الأخلاق في المعاملات: القرضاوي، دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي ص٣١١.

(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ج٥، ص١٥٩.

(٣) البخاري، صحيح البخاري، ص٤٣٦.

ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: "إن الله يحب المحترف"[١]

وهناك حوادث عديدة عن عمر رضي الله عنه تؤكد هذا المعنى؛ منها أنه مر بقوم فقال: ما أنتم؟ قالوا: متوكلون، قال: لا، بل أنتم المتأكلون، إنما المتوكل من ألقى حبه في الأرض وتوكل على ربه، ولهذا كان رضي الله تعالى عنه إذا نظر إلى ذي سيما (أي شخصية وهيبة) سأل أله حرفة؟ فإذا قيل: لا سقط من عينه[٢].

وفي المقابل نهى الإسلام عن البطالة، أي جلوس الرجل فارغاً دون أن يشغله شيء من شؤون الدنيا أو الآخرة، ورد عن رسول الله عليه السلام: "إن الله يكره الرجل البطال"[٣]، وروي عن ابن الزبير رضي الله عنهما قال: أشر شيء في العالم البطالة[٤].

وحث الإسلام على جملة أخلاق ونوه بدورها في الاقتصاد، منها: الصدق، قال عليه السلام: "التاجر الصدوق مع النبيين والصديقين والشهداء"[٥].

وأمر بالأمانة..، قال تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾ [النساء: ٥٨]، مادحاً سبحانه المؤمنين: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ ۝٨ ﴾ [المؤمنون: ٨] بل أخبر سبحانه أنه طرف في عقد الشركاء؛ قال عليه السلام فيما يرويه عن ربه سبحانه: "أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإن خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما"[٦]، حتى وصل الأمر أن "من غشنا فليس منا"[١].

---

(١) الطبراني، المعجم الكبير، ج١٢، ص٣٠٨. القضاعي، مسند الشهاب، ج٢، ص١٤٨. ابن الجوزي، العلل المتناهية في الأحاديث الواهية ج٢، ص٥٨٩. قال الهيثمي: "رواه الطبراني في الكبير والأوسط، وفيه عاصم بن عبيد الله وهو ضعيف" مجمع الزوائد ج٤، ص١٠٦.

(٢) المناوي، فيض القدير ج٢، ص٢٨٩-٢٩٠.

(٣) ذكر أن مفردات هذا الحديث وما في معناه ضعاف، ولكن بانضمامها تتقوى أي فيصير الحديث حسنا. انظر: العجلوني، كشف الخفاء، ج١، ص٢٩٠.

(٤) البيهقي، شعب الإيمان، ج٢، ص٣١٣.

(٥) الترمذي، سنن الترمذي، ج٣، ص٥١٥. قال عنه الشيخ الألباني: ضعيف.

(٦) أبوداود، سنن أبو داود، ج٢، ص٢٧٦، قال عنه الشيخ الألباني: ضعيف.

ومن مقتضيات الأمانة النصيحة، التي جعلها النبي عليه السلام الدين كله؛ "الدين النصيحة؛ لله ولرسوله ولكتابه وللأئمة المسليمن وعامتهم"[٢]؛ "فقد فهموا (أي الصحابة) من النصح ألا يرضى المسلم لأخيه إلا ما يرضاه لنفسه، ولم يعتقدوا أن ذلك من الفضائل وزيادة المقامات بل اعتقدوا أنه من شروط الإسلام الداخلة تحت بيعتهم، وهذا أمر يشق على أكثر الخلق فلذلك يختارون التخلي للعبادة والاعتزال عن الناس، لأن القيام بحقوق الله مع المخالطة والمعاملة مجاهدة لا يقوم بها إلا الصديقون"[٣].

ودعا إلى الإنفاق: "ما من يوم يصبح العباد فيه إلا ملكان ينزلان فيقول أحدهما: اللهم أعط منفقاً خلفاً، ويقول الآخر: اللهم أعط ممسكاً تلفاً".[٤]

ونهى في المقابل عن كنز المال الذي هو الجمع والادخار دون التوظيف الإيجابي له في الحياة؛[٥] وتوعد الكانز بعقاب مخيف، قال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴾ [التوبة: ٣٤].

وروي عنه عليه السلام أنه قال "ومن دفع دنانير أو دراهم أو تبرا أو فضة لا يعدها لغريم ولا ينفقها في سبيل الله فهو كنز يكوى به يوم القيامة"[٦].

---

(١) مسلم، صحيح مسلم، ج١، ص٧٤.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، ص٣٥.

(٣) إحياء علوم الدين ج٢، ص١٤٢. يشير إلى قول جرير بن عبدالله: "إنا بايعنا رسول الله عليه السلام على النصح لكل مسلم" حين راجعه أصحابه فيما يقوم به عندما يبيع أي سلعة، حيث كان رضي الله عنه يبصر المشتري بعيوبها ثم يخيره بين الترك والأخذ. وانظر: القرضاوي، دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي ص٢٩٣.

(٤) البخاري، صحيح البخاري، ص٢٨٠.

(٥) قال السرخسي: "والكنز اسم لمال مدفون لا يراد به التجارة" المبسوط ج٢، ص١٩٠. يقال: كنز المال كنزاً: دفنه تحت الأرض، فهو كانز وكنّاز المعجم الوسيط ج٢، ص٨٠٠.

(٦) الدارقطني، سنن الدارقطني، ج٢، ص١٠١. و"إسناده لا بأس به" ابن حجر، تلخيص الحبير ج٢، ص١٧٩.

ومع أن جمهور الصحابة وبعدهم الفقهاء على أن المراد بالكنز هو ما لم تؤد زكاته(١)، إلا أن من الصحابة من وسع دائرة الكنز لتكون كل مال مجموع يفضل عن القوت وسداد العيش، وأن آية الوعيد نزلت في ذلك.(٢)

ومن النفائس الاقتصادية التي تفرد بها الفقه الإسلامي اعتبار الوقف- وهو باب للخير عظيم- غير المنتج ولو كان على أشرف بقاع الأرض ضرباً من الكنز المنهي عنه، لما فيه من التبذير وتعطيل المال عن الإنتاج؛ فقد رأى الإمام الشوكاني أن ما يوقف في المساجد من الحلي والجواهر سواء في الكعبة والمسجد النبوي أو غيرهما كنزاً يدخل في وعيد "والذين يكنزون الذهب والفضة" المتقدم؛ ولنستمع إليه يقول: "فمن وقف على مسجده صلى الله تعالى عليه وسلم أو على الكعبة أو على سائر المساجد شيئاً يبقى فيها لا ينتفع به أحد فهو ليس بمتقرب ولا واقف ولا متصدق، بل كانز يدخل تحت قوله تعالى: "الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله" "(٣)

ونهى عن بيوع تتعارض مع الخلق القويم للمسلم منها: **بيع النجش**، وهو أن يتواطأ صاحب سلعة مع شخص ليتظاهر الأخير بالرغبة في شرائها ويدفع فيها أكثر من قيمتها ليغري المشتري بها، وعن **تلقي الركبان** وهو أن يستقبل الرفقة ويتلقى المتاع، ويكذب في سعر البلد، ونهى عن **أن يبيع حاضر لباد**، وهو أن يقدم البدوي البلد ومعه قوت يريد أن يتسارع إلى بيعه، فيقول له الحضري: اتركه عندي حتى أغالي في ثمنه أنتظر في ارتفاع السعر(٤).

---

(١) ابن حجر، أحمد بن علي، (١٣٧٩) فتح الباري شرح صحيح البخاري ج١٢، ص٣٣٢، دار المعرفة - بيروت، المناوي، عبد الرؤوف ١٣٥٦، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ج٢، ص٢٥٢، ط١، المكتبة التجارية الكبرى، مصر. ابن العربي، أحكام القرآن، ج٢، ص٤٨٩.

(٢) اشتهر ذلك عن أبي ذر الغفاري وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما ابن عبدالبر، الاستذكار ج٣، ص١٧٣. القرطبي، تفسير القرطبي، ج٨، ص١١٢.

(٣) الشوكاني، الدراري المضية شرح الدرر البهية، ج١، ص٣٤٥.

(٤) الغزالي، إحياء علوم الدين ج٢، ص١٤٥. وستأتي في الضمانات العقدية.

هذه نماذج على سبيل المثال لا الحصر مما دعا الإسلام إلى التحلي به من أخلاق في المعاملة عموماً وفي الجانب الاقتصادي خصوصاً، التي يفترض بها إن وجدت مكاناً لها في معاملات الأفراد طوعاً، وفيما يصاغ من قوانين جبراً أن تحقق الآثار التالية:

١-تولد الأسس الأخلاقية في النفس دوافع إنسانية وأخلاقية، وتجعل الأسلوب الاقتصادي منسجماً مع الجوانب الأخلاقية والروحية[1]؛ فهي تعالج المشاكل النفسية والسلوكية المتفاقمة لدى الشعوب اليوم من انفصال وانفصام النظرية التي يتلقونها عن التطبيق الذي يمارسونه في حياتهم.

٢-إن وجود هذه الدوافع في نفس الفرد تضبط دوافعه وسلوكه وأهدافه الاستثمارية من جهة، وتوجهه نحو الاستثمارات النافعة من جهة أخرى، ثم إن الاستقرار النفسي الذي تولده هذه الأسس يعطي الاستثمار ضماناً مهماً، لا يمكن أن يوجد في الانفصام الذي تعيشه شعوب اليوم..

٣- تعمل هذه الأسس على تفادي مشاكل اقتصادية واستهلاكية كبيرة، تشكل عقبات تستنزف من المجتمعات غير المسلمة المال والجهد..، ذلك أن كثيراً من السلع والخدمات الباهظة التكاليف غالباً، والتي تعتبر سلعاً استهلاكية مهمة في المجتمعات غير الإسلامية كالخمر ودور الملاهي وأدواته والقمار بأشكاله.. هي محرمة في الشرع، وبالتالي هي محرمة في المجتمع الإسلامي ولا يحس المسلم بالحاجة إلى إشباع رغبة منها، الذي بدوره يؤدي إلى الإسهام بشكل غير مباشر في حل المشكلة الاقتصادية، التي تستفحل في المجتمعات غير الإسلامية.[2]

٤- باتت المشكلة الاقتصادية تؤرق فكر الاقتصاديين اليوم، والشريعة التي تتفادى مشكلة من كبريات هذه المشاكل اليوم تختزل من الخطوات نحو تحقيق الأمان الاستثماري الشيء الكثير.

---

(١) المبارك، نظام الإسلام- الاقتصاد مبادىء وقواعد عامة، ص٣٠.

(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ج٥، ص١٨١، وهذا ما يدعى بإشباع الحاجات.

٥- تحقق مضامين الترشيد عند الفرد والمجتمع المسلم، حيث لم يكتف الإسلام بالحديث عن الاستثمار وما يتعلق به، بل رمى- بشموليته- إلى معالجة مسألة تتعلق بالسلوك البشري في إنفاق المال..؛ فنهى عن التقتير؛ ﴿ وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ ﴾ [الإسراء: ٢٩]، وبوسطيته أتبع ذلك مباشرة النهي عن الإسراف في الإنفاق والاستهلاك ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا ﴾ [الأعراف: ٣١] وجعل المبذرين إخوان الشياطين أبشع أعداء البشرية ﴿ إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ ﴾ [الإسراء: ٢٧].

وبعمقه لم يرض بمحاربة مظاهر الترف والتقتير الشكلية، بل استأصل الأسباب الباعثة على ذلك؛ فجاء- مثلاً- بمبدأ تفتيت الثروة بالإرث وغيره، ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ ﴾ [الحشر: ٧]، وحث على الادخار، فيكفي الثلث "والثلث كثير"[1]، ورسم خطوات عملية سلوكية على المستويين الشخصي والاجتماعي لترشيد الاستهلاك؛ إذ أكثر السلع والخدمات تكلفة محرمة أصلاً في الإسلام كالخمور والمخدرات..، وأخيراً فإن الإسلام- بروحانيته- زرع بذرة الترشيد في قلوب أتباعه حتى في الأمور المباحة..[2]

وفي موضوع الترشيد ذاته طرق الإسلام موضوع الترشيد من جهة أخرى، فرمى إلى ما يعرف بترشيد الاستثمار؛ فتميز بشكل فريد من الترشيد لا يضاهى؛ كانت إحدى ملامحه أن يصل الأمر في الإسلام إلى مرحلة يصبح الإنفاق فيها حافزاً لترشيد الاستثمار، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ ﴾ [البقرة: ٣] وغيرها من النصوص العديدة التي ترسم منهاجاً من التوازن بين الرزق والإنفاق، بين الداخل والخارج، ليس سطحياً أو ساذجاً؛ يأكل فيه الخارج الداخل ويتعداه، بل رصيناً

---

(١) عن سعد بن أبي وقاص قال: مرضت، فعادني النبي ﷺ، فقلت: أريد أن أوصي، وإنما لي ابنة، قلت: أوصي بالنصف؟ قال: "النصف كثير"، قلت: فالثلث؟ قال: "الثلث والثلث كثير أو كبير، إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم وإنك مهما أنفقت من نفقة فإنها صدقة حتى اللقمة التي ترفعها إلى في امرأتك.."صحيح البخاري، ص٥٢٨.

(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ج٥، ص١٧٣.

يستلزم تجنيب قدر من الداخل الإنفاق لاستعماله في عملية الاستثمار، أو تخصيص نوع من الإنفاق للنشاط الاستثماري."[1]

ذلك أن الإنفاق في الإسلام واجبٌ يتضمن الزكاة، والنفقة على النفس والأهل..، واختياريٌّ يتمثل في أوجه الخير الواسعة..، ومن الواجب كذلك الإنفاق على الاستثمار عامة، وهو واجب من باب "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"؛ فلا يمكن أن يطالب المسلم على وجه الوجوب بما تقدم من دون أن يكون مطالباً بتحقيق أعلى درجات الاستثمار والتنمية، والأوجه المتقدمة لا يمكن أن تتم إلا إذا كان وراءها إطار اقتصادي قوي على المستوى الشخصي والقومي."[2]

رأي الباحث:

لا يتصور أن يكون لكل ما سبق منفرداً مردود مباشر واضح على الاستثمار من ناحية ضمانه، إنما المقصود أن كل ما سبق وما سيأتي سيتضافر معاً ليعطي في النهاية الاستثمار الضمانات التي تحميه..، فالأمر ليس "كبسة زر" يضغطها أحدهم لتصبح الاستثمارات مضمونة؛ بل هو الأمر أشبه ما يكون بالمريض الذي لا يستطيع الطبيب أن يصف له حبة سحرية تشفيه، وإنما سيدخل معه في نظام متكامل؛ غذائي ورياضي..، لتحصل النتيجة المرجوة علاجاً ووقاية..

من هنا تأتي الأخلاق لتشكل اللبنة الثانية في منظومة ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي، ولا أظن أن أحداً يجادل في اعتبار الأخلاق من الضمانات؛ بيان ذلك:

تبذل المؤسسات المالية جهداً كبيراً في البحث عن آليات للتحرز عن المخاطر الناشئة عن العميل من غش وخداع وتزوير..، ولنا أن نتخيل ما يمكن توفيره من جهد ووقت ومال في البحث عن آليات لضمان المخاطر الناشئة عن قلة- إن لم يكن

---

(١) العناني، حسن، الموسوعة العلمية والعملية، ج٥، ص١٩٥ وما بعدها.

(٢) الموسوعة العلمية والعملية، ج٥، ص ١٩٥-٢٠١.

انعدام- الثقة بين المؤسسة وعميلها إذا توافرت الأخلاق الإسلامية في الناس.

وفيما يخص الكنز فهو من أعدى أعداء استثمار المال وتنميته، وحتى على رأي الجمهور الذين يرون أن الزكاة تخرج المال عن وصف الكنز، فإن مجرد إخراج الزكاة يعد ضمان للاستثمار بما ينفق في مصرف الغارمين.

ظهر في الآونة الأخيرة ما يسمى بمنفعة الأخلاق، والتي تعني توظيف الأخلاق لتحقيق المنعة المادية في جانب المعاملات إذا كان وراء هذا التطبيق مصلحة مادية، وهو ما عليه العمل الآن في الفكر الرأسمالي وما يجري في الغرب.

وأمثلة هذه الفكرة عديدة منها: الالتزام والصدق في المواعيد، حتى أصبح المثال يضرب ايجابياً بالمواعيد الغربية الدقيقة، وسلبياً بالمواعيد العربية غير الملتزمة؛ فالمنتج يكون في يد الزبون في الموعد المحدد..

ومثل السماحة في التعامل، فأنت ترى الابتسامة لا تفارق موظفي الاستقبال أو الطيران مثلاً، بشكل يشرح صدر العملاء للتعامل مع المؤسسة، ناهيك عن إتقان الصنعة والمنتج بأفضل صورة ممكنة لدرجة يعمر فيها أكثر مما يتوقع، ويفرض نفسه على المنافسين الآخرين، وغير ذلك من الأمثلة.. الشاهد في الأمر أن التطبيق العملي يثبت أن الأخلاق أصبحت مصدر منفعة مادية، وهذا دليل دامغ على أن الأخلاق من ضمانات الاستثمار..

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثاني: ضمانات الاستثمار القبلية

يعرض الباحث في هذا المبحث الضمانات المبثوثة في المنهج الإسلامي والتي تأتي قبل الشروع في الاستثمار، وأساس هذا النوع من الضمانات التخطيط، الذي يصنف على أنه عملية مستمرة لا تنتهي؛ فلا يمكن أن نصل لمرحلة نقول فيها إن التخطيط قد انتهى..، ويجدر بالذكر أن هناك فرق بين التخطيط والخطة؛ فالخطة هي نتيجة التخطيط المرحلية[1].

والتخطيط أمر مندوب إليه[2] في المنهج الإسلامي أرشدت إليه النصوص؛ قال عليه السلام: "ما عال من اقتصد"[3]، والاقتصاد شأن يحتاج إلى تدبير وتخطيط، وقد اعتمد عليه الصلاة والسلام التخطيط في أموره كلها، من ذلك تمثيلاً لا حصراً نهيه عليه السلام- في وقت معين- عن ادخار لحوم الأضاحي[4]؛ وفي هذا دلالة على تخطيط عميق من رأس الدولة لمصلحة الرعية بل وحتى لمصلحة الضيوف، في الشأن التمويني (الأمن الغذائي).

ولا تكاد تحصر ما في سيرة المصطفى عليه السلام من أمثلة عميقة على التخطيط تدل على أهميته من جهة، وقيام أمر المسلمين عليه من جهة أخرى، وما قصة الهجرة الشريفة من مكة إلى المدينة إلا نموذج رائع للتخطيط؛ كيف اتجه جنوباً والوجهة

---

(١) سويلم، معايير ومقاييس العملية التخطيطية في المصارف الإسلامية، ص١٥.

(٢) ليس المندوب بالمعنى الاصطلاحي في علم الأصول، بل المقصود هنا الأمر المنشود.

(٣) رواه أحمد والطبراني في الكبير والأوسط وفي أسانيدهم إبراهيم بن مسلم الهجري وهو ضعيف ج١٠، ص٤٤٣، الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر ١٤١٢ هـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، بيروت، دار الفكر. أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل ج١، ص٤٤٧، القاهرة، مؤسسة قرطبة. وقال عنه الشيخ شعيب الأرنؤوط: إسناده ضعيف.

(٤) ورد أنه عليه السلام قال: "نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها، ونهيتكم عن لحوم الأضاحي فوق ثلاث فأمسكوا ما بدا لكم.." مسلم، صحيح مسلم، ج٣، ص١٥٦٣.

(المدينة) شمالاً، وكيف اعتمد السرية[1].

ويرى الباحث أن من أهم مقتضيات التخطيط السابقة لإقامة أي مشروع استثماري ما يلي:

المطلب الأول: دراسات الجدوى للمشروع الاستثماري

يحب الإسلام من الفرد المسلم أن يكون منظماً مرتباً في أمور دينه ودنياه، وقد دعاه لذلك في أكثر من موضع، بل تعدى المنهج الإسلامي في طلب الترتيب والتنظيم إلى درجة الإلزام والتعليم غير المباشر على التنظيم؛ فالصلاة والصيام.. وكل العبادات تحمل في أثنائها- فيما تحمل- معان عميقة في التنظيم والترتيب..

وأشكال التنظيم والتخطيط مبثوثة في أثناء المنهج الإسلامي لمن أراد تعقبها..، والخلاصة أن الإسلام لا يريد للفرد المسلم أن يخبط في حياته خبط عشواء، بل إنه يضرب المثل السيئ في الإنسان غير المنظم؛ يقول سبحانه: ﴿ أَفَمَن يَمْشِي مُكِبًّا عَلَىٰ وَجْهِهِۦٓ أَهْدَىٰٓ أَمَّن يَمْشِي سَوِيًّا عَلَىٰ صِرَٰطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴿٢٢﴾ ﴾ [الملك: ٢٢].

وقد ظهر- فيما نحن بصدده من مظاهر التنظيم والتخطيط الاقتصادي- ما يدعى بدراسات الجدوى الاقتصادية والمالية، التي تعرف على أنها: دراسة قبلية للمشروع المنوي إقامته من الناحية التسويقية والفنية والهندسية والمالية والإدارية والربحية والاجتماعية..[2]، أي أنها دراسات استطلاعية استكشافية للمناخ الاستثماري العام.

وإذا كان الفقه الإسلامي لم يعرف المصطلح المعاصر "دراسات الجدوى الاقتصادية" شأنه في ذلك شأن باقي المصطلحات الاقتصادية وغير الاقتصادية

---

(١) انظر تفاصيل الهجرة الشريفة: المباركفوري، الرحيق المختوم، ص١٢٣ وما بعدها.

(٢) بشادي، محمد شوقي، ١٩٨٤، الجدوى الاقتصادية للمشروعات ص٢٨، دار الفكر العربي. بازرعة، محمود صادق، (١٩٩٤) الجدوى التسويقية للمشروعات ص٣٣، جامعة القاهرة.

المعاصرة، إلا أنه عرفه بموضوعه ووصفه..؛ فسيرة النبي الكريم عليه السلام تزخر بالمواقف التي لا يملك الباحثون الاقتصاديون إلا أن يصنفوها ضمن "دراسات الجدوى الاقتصادية"، من ذلك مثلاً:

اعتماد المنهج الإسلامي مبدأ الشورى في سياساته عامة والاقتصادية منها خاصة..، وهو أساس الدراسات المسبقة والقبلية التي يعتمد عليها صاحب القرار في إصدار قراراته؛ فلم يكن عليه السلام يتخذ قراراً اقتصادياً- ولا غيره- يخص المجتمع المدني إلا بعد مشورة المختصين الاقتصاديين آنذاك، من ذلك مثلاً:

أ- ما رواه ابن ماجه في قصة تأبير النخل؛ فعن طلحة بن عبيد الله عن أبيه قال: مررت مع رسول الله ﷺ في نخل، فقال: ما يصنع هؤلاء؟ قالوا: يأخذون من الذكر فيجعلونه في الأنثى قال: ما أظن ذلك يغني شيئاً، فبلغهم فتركوه، فنزلوا عنها، فبلغ النبي ذلك فقال: "إنما هو الظن، إن كان يغني شيئاً فاصنعوه، فإنما أنا بشر مثلكم، وإن الظن يخطئ ويصيب، ولكن ما قلت لكم: قال الله، فلن أكذب على الله"(١).

ب- وعندما قدم عليه السلام المدينة ورأى ما عليه اليهود من سيطرة على الاقتصاد باحتكارهم مركز التجارة..السوق سوق بني قينقاع أمر بإقامة سوق بموقع استراتيجي في المدينة(٢).

ج- قصة الأشعريين؛ فقد امتدح عليه السلام صنيعهم بقوله: "إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو أو قل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية، فهم مني وأنا منهم"(٣).

والواضح من الشواهد السابقة الأخذ بفكرة إجراء الجدوى الاقتصادية:

---

(١) ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، ج٢، ص٨٢٥، دار الفكر، بيروت.

(٢) عبدالعظيم، دراسات الجدوى الاقتصادية في البنك الإسلامي، ص٢١-٢٤.

(٣) البخاري، صحيح البخاري، ص٤٧٠.

ففي الأول حصل ما يمكن تسميته تفويض القرار الاستثماري إلى أهل الاختصاص قبل اتخاذ القرار.

وفي الشاهد الثاني يدل الموقع الاستراتيجي على عمق في اتخاذ القرار لا يمكن إلا أن يكون مسبوقاً بجدوى اقتصادية ولو نظرية بسيطة فقط؛ فـ"لا شك أن اختيار موقع السوق في أرض فضاء بعيدة عن السكن تعطي التجار القادمين وإبلهم فرصة أكبر للحركة، وتحفظ البيوت من ضوضاء البيع والشراء وجلبة السوق، وما تسببه المخلفات من روائح مؤذية أحياناً، وهذا عين ما يفعله مخططو المدن في العصر الحديث؛ فتكون الأسواق في أطراف المدن بعيدة عن المنازل، حتى لا يؤثر التلوث الناجم عنها في سكان المدن"(١).

وفي امتداح طريقة الأشعريين في تقاسم الطعام ما هو أبعد من مجرد تكافل أو تعاون، بل كان أسلوباً معتمداً عند الأشعريين في التخطيط لشوؤنهم التموينية.

بل إن دراسات الجدوى تصبح أهم وأوجب في النظام الاقتصادي الإسلامي؛ لأنه يحرم الغرر والغش والكذب..، ويرفض فكرة ضمان الربح أو رأس المال..، ويحصر مصادر الربح عنده في أمور محددة واضحة.(٢)

والتخطيط المسبق لأي أمر ضمان لنجاحه وهذا أمر لا يجادل فيه أحد، وهو أول خطوة حقيقية في ضمان الاستثمار، وقد تحمي دراسات الجدوى الاستثمار بشكل أكبر من سائر الضمانات، لأنها تقوم على دراسة موضوعية متجردة مرادها التحوط لأي خطر أو خطأ قد يحدث.

بل أصبح الآن واجباً مفروضاً على كل مشروع أن يقدم جدوى اقتصادية تضمن استمراريته ونجاحه.

---

(١) الفقي، محمد عبدالقادر، مجلة الوعي الإسلامي الكويتية ع٤٩٣، ٢٣/ ١٢/ ٢٠٠٦.
(٢) بني هاني، حوافز الاستثمار، ص ١٠٥ وما بعدها.

ويقترح الباحث أن تكون دراسات الجدوى إلزامية من قبل الحكومة على الراغبين في إنشاء مشاريع استثمارية، ولا بأس أن تقدم الدولة دراسات جدوى مجانية أو بتكلفة بسيطة لهؤلاء الراغبين، حتى ينطبق على الدولة الإسلامية أنها دولة النظام والتنظيم.

المطلب الثاني: أولويات الاستثمار وتنويعه

ومما يتصل بقوة بفكرة دراسة الجدوى ما يسمى بأولويات الاستثمار، التي تعتبر بمنزلة الموجه لدراسة الجدوى والمحدد لها؛ ذلك أن أولويات الاستثمار تختلف من مشروع لآخر تبعاً للمعتقدات والدوافع العقائدية والخلقية لدى القائمين على هذا المشروع؛ فتجد الاستثمارات في المناهج غير الإسلامية تضع نصب أعينها تحقيق متطلبات معينة يقف الربح المادي على رأسها، بغض النظر عن أية دوافع أخرى لها بالعقيدة أو الخلق صلة.

فيما تختلف الاستثمارات الإسلامية عن ذلك؛ فهي وإن كانت تضع الربح المادي في سلم أولوياتها لكنه ليس على رأسها، بل هناك جملة محددات ومعايير تعلو الربح في هذا السلم، وتشاركه في تحديد أولويات الاستثمار.

وتنعكس هذه الأولويات أول ما تنعكس على دراسات الجدوى؛ لأنها تأخذ الأولويات والمعايير الإسلامية بعين الاعتبار وتجعلها محددة للدراسة.

وتنطلق المعايير والأولويات الإسلامية من المنهج الإسلامي عامة عقيدة وخلقاً..، وترتبط مصالح العباد -جلباً للمصلحة ودرءاً للمفسدة- بمقاصد الشريعة الإسلامية بمراتبها الثلاث: الضروريات والحاجيات والتحسينات، ومنه فإن المفروض أن تلبي الأولويات الإسلامية هذه المراتب الثلاث ملائمة ترتيبها من حيث الأهمية.

وقد استنبط الباحثون المعاصرون هرماً للأولويات الإسلامية في المشاريع بناء على ما كتبه علماء الأصول في ترتيب المقاصد الشرعية، ذلك أن الشريعة الإسلامية إنما قامت على فكرة المصالح والمفاسد؛ جلباً للمصلحة ودرءاً للمفسدة، وقد تعلقت مقاصد الشريعة بالكليات الثلاث وهي الضروريات والحاجيات والتحسينات.

"والضروريات خمسة وهي حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل، وقد قالوا إنها مراعاة في كل ملة، وأما الحاجيات فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب؛ فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة، وأما التحسينات فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق"[1] .

ومما سبق مضافاً إليه الكتابات الحديثة في الموضوع[2] استنبط الباحثون هرماً يرتب مستويات المصالح في الإسلام فكان كما يلي:

الضروريات: تحقيق الضروريات الأساسية ليس فقط لمجرد البقاء على قيد الحياة، ولكن لحفظ الأركان الخمسة للحياة: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وهذه تشمل الحد الأدنى والأساسي من: المأكل والملبس والمأوى والأجهزة المنزلية والأمن على الحياة والعرض والمال، ومياهاً صالحة للشرب، ومواصلات عامة للتنقلات الضرورية، وأدوية أساسية للعلاج، وتعليم القراءة والكتابة والحرف، وكتباً دينية أساسية.

الحاجيات: السلع والخدمات التي ترفع الحرج وتدفع المشقة وتوسع على الإنسان

---

(١) الشاطبي، الموافقات، ج٢، ص١٠.

(٢) الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية الأوروبية، ومكتب العمل الدولي، ومعهد التنمية الألماني، والبنك الدولي.

وتشمل: مأكل أساسي كاف، ملابس ملائمة، مأوى ملائم، أجهزة منزلية ميسرة للعمل المنزلي، مياه صالحة للشرب، مواصلات عامة سهلة، أدوية للوقاية والعلاج، تعليم ثانوي ومهني، خدمات إرشادية، مراجع دينية موسعة ومفهرسة، حد ملائم من الأمن على الحياة والعرض والمال..

التحسينات: مأكل محسن، ملابس محترمة، سكن واسع جميل دون إسراف، أجهزة منزلية متقدمة دون إسراف، مواصلات خاصة ملائمة، خدمات طبية، أدوية وقائية.

وما زاد على ذلك فهو إسراف[1].

وفي ترتيب آخر أكثر إيجازاً جاءت الأولويات الاستثمارية في المنهج الإسلامي، أو ما سماه واضعه "القيم والمعايير الإسلامية في تقويم المشروعات" في المحاور التالية:

١- اختيار طيبات المشروع وفق الأولويات الإسلامية، وهذه الأولويات هي:

أ. توفير الأمن للمواطن.

ب. توفير وسائل حفظ الصحة ومعالجة المرض.

ج. توفير الغذاء والكساء.

د. نشر المعرفة والتربية في أمور الدين والدنيا.

هـ. توفير المأوى.

٢- توليد رزق رغيد لأكبر عدد من الأحياء.

٣- مكافحة الفقر وتحسين توزيع الدخل والثروة.

٤- حفظ المال وتنميته.

---

(١) دليل تحليل الجدوى وتقييم المشروعات، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ملحق موسوعة الاستثمار، ص٣١.

٥- رعاية مصالح الأحياء من بعدنا (الأجيال القادمة)[1].

والمراد هنا بيان ارتباط المشروع المحكوم بالفكرة الإسلامية بمحددات أساسها تحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة، وهذا ما لا نجده في غير هذه المشاريع.

وقد يرى البعض أن في اعتماد المشروعات الإسلامية المعايير الإسلامية في تقويم المشروعات تقييداً لها أو تحجيماً للربح المتحصل منها، وهذا صحيح ظاهراً؛ إذ لا متاجرة بالأمور الأعلى ربحاً في العالم كالمتاجرة بالمخدرات أو الجنس..، لكن نظرة المستثمر المسلم للأمور المستمدة من إيمانه بالله تعالى مختلفة؛ فهو يسعى إلى رضا الله تعالى أولاً وإلى تحقيق الربح ثانياً..، ومع ذلك فإن اعتماد الأولويات الاستثمارية الإسلامية كفيل بتحقيق ضمان للاستثمار من عدة جوانب:

١- في اعتماد المشروع القيم والمعايير الإسلامية ضمان للاستثمار من حيث إنها تلبي احتياجات حقيقية للمجتمع، وفي هذا ضمان استمراريته وديمومته لتعلقه بحاجات بشرية ضرورية لا يتصور زمان أو مكان بدونها، بخلاف المشاريع المصاحبة لطفرة اجتماعية أو سياسية تشتد ثم تتلاشى.

٢- وبمعنى آخر فإنه بتصنيف المشاريع من الأهم فالمهم بالنسبة للمجتمع تقطع المشاريع شوطاً ليس بالقليل نحو الاستمرارية والثبات؛ لأن المشروع المهم سيكون محل اهتمام المستهلكين وبالتالي فخسارته- من هذا الباب على الأقل- تكون بعيدة.

٣- يكفل تطبيق أولويات الاستثمار السابقة ضمن المنهج الإسلامي الحصول على فكرة تنويع الاستثمارت، وتعني هذه الفكرة عدم التركيز على نوع واحد من المشاريع وإهمال مشاريع أخرى.

٤- وتنويع الاستثمارات فكرة مطلوبة؛ لأنها تسهم في ضمان الاستثمار؛ إذ بتنويع

---

(١) الزرقا، محمد أنس، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، بحث "القيم والمعايير الإسلامية في تقويم المشروعات" ج٥، ص٢٠٤-٢١٧.

المشاريع يحصل توزيع لرأس المال في مشاريع أكثر، وهذا يعني تفتيت المخاطر التي من أجلها كان الضمان أصلاً؛ وكثيرة هي المشاريع الاستثمارية التي تعلن إفلاسها بعد ازدياد العرض وقلة الطلب، بسبب تركيز المستثمرين على فكرة استثمارية معينة.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثالث: ضمانات الاستثمار العقدية

نظم الإسلام أشكال التعامل المالي بين الأفراد والجماعات أيما تنظيم، تنظيم فريد عادل يراعي مصلحة الفرد والجماعة..، واهتم فيما اهتم به بما يقوم بين الأفراد والجماعات من اتفاقيات وعقود، فأرسى منظومة عقدية محكمة البناء متناهية الروعة تشكل بحد ذاتها بضوابطها وشروطها واستثناءاتها.. ضماناً آخر للاستثمار في الفقه الإسلامي.

وفيما يأتي بيان موجز عن بعض ملامح العقد في الفقه الإسلامي التي يتجلى فيها ضمان الاستثمار، وذلك من خلال الاعتناء بالعقد ووضوحه، وبيان ضوابطه وشروطه وخياراته، وسنتحدث عنها في المطالب التالية:

المطلب الأول: مقومات العقد

العقد لغة نقيض الحَلِّ عَقَدَه يَعْقِدُه عَقْداً وتَعْقاداً وعَقَّده[1].

أما اصطلاحاً: فهو ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر"[2].

وتشمل مقومات العقد الصيغة والعاقدين ومحل العقد، وقد نظم الإسلام أمورها بشكل ينفي أي نزاع محتمل:

أ- الصيغة:

وهي الإيجاب والقبول، والمراد بالإيجاب ما يصدر عن أحد المتعاقدين أولاً،

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج٣، ص٢٩٦.
(٢) المادة ٨٧ القانون المدني الأردني.

والقبول هو ما يصدر من العاقد الآخر الإيجاب من الأول مصدقاً وموافقاً له[1].

وقد اهتم الإسلام بالصيغة باعتبارها المعبرة عما يدور في نفس الإنسان من مكنونات؛ فلا يعرف مقصود المتعاقد إلا إذا عبر بوضوح عن رغبته الباطنة.

ولأهمية الصيغة فقد حرص الإسلام في العقد على أن تصدر الصيغة واضحة غير محتملة؛ دفعاً للاحتمال المنشئ للنزاع، فالأصل أن يكون التعبير باللفظ الصريح واضح المعاني، لذا كان لكل عقد لفظ خاص به؛ فبعت واشتريت وخذ بكذا لعقد البيع مثلاً، ثم كان النطق أول ما يتعرف به على مكنونات النفس لمن قدر عليه، وإلا فبالكتابة الواضحة أو الإشارة المعهودة عرفاً التي لا يختلف عليها أحد[2].

ووضع الإسلام من القواعد ما يكفل الترجيح بين الصيغ إذا شابها ما يوهم ترددها بين عقدين؛ فكانت الهبة بشرط العوض بيعاً، والإعارة بشرط العوض إجارة، اعتماداً على قاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني"[3]

واشترط في الصيغة أن تكون جازمة مؤكدة دون تردد، لذلك اشترط أن تصدر الألفاظ بصيغة الفعل الماضي لا المضارع أو الأمر[4].

كل ذلك وغيره أمثلة على حرص الإسلام على أن تكون الصيغة التي يعبر بها عن مكنونات النفس واضحة غير ملتبسة ولا مشكوك فيها..

---

(١) الزيلعي، البحر الرائق، ج٥، ص٢٩٣. إبراهيم، أحمد، مذكرة مبتدأة، ص٦٢.

(٢) ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٤. أبو البصل، دراسات في القانون المدني الأردني، ص٥٣.

(٣) الزرقا، أحمد، القواعد الفقهية، ص٦٢.

(٤) الأمر محل خلاف بين الفقهاء، لكن المراد هنا بيان حرص الإسلام على الجزم والبعد عن التردد في الصيغة. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٣٣، النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص١٠٩، الشرواني، حاشية الشرواني، ج٤، ص٢٢١، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٥. الزرقا، المدخل الفقهي ج١، ص٣٨٩. أبو البصل، دراسات في القانون المدني الأردني، ص٥٥.

ب- العاقدان:

واشترط فيمن تصدر عنه هذه الإرادة شروطاً تجعله أهلاً للتعاقد لنفسه أصالة ولغيره نيابة، قادراً على تحمل تبعات ما يصدر عنه؛ فاشترط في العاقد أن يكون صاحب أهلية أداء[1] ليمارس حقوقه العقدية، وبناء عليه منع الصغير والسفيه والمعتوه والمريض مرض الموت من إبرام العقود[2].

فحرم التغرير أو التدليس أو الخلابة [3] وهو خداع أو إغراء أحد الطرفين الطرف الآخر بالقول أو الفعل بما يحمله على الرضا، ولا أثر للتغرير إلا إذا ترتب عليه غبن[4]، والغبن هو عدم التكافؤ بين البدلين؛ السلعة والثمن، مثاله تلقي الركبان[5].

ويفرق الفقهاء أيضاً بين نوعين من الغبن؛ يسير وفاحش، الأول ما لا يمكن تجنبه في المعاملات، ويدخل تحت تقويم المقومين، أي ما يتغابن فيه الناس عادة ولا يمكن تحاشيه، أما الفاحش فهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، أي لا يتغابن الناس في مثله[6].

---

(١) "هي صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل" ابن نجيم، فتح الغفار ص٤٥٠. الخياط، نظرية العقود، ص٧١.

(٢) الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٣٠٢. أبوزهرة، الملكية، ص٣٠٢.

(٣) يختلف الفقهاء في المصطلحات لكنهم يتفقون في الأمثلة لذا تكون هذه المصطلحات بمثابة مترادفات، والمراد تبيان أساسيات في تحريم بعض التعاقدات، لا تحقيق المصطلحات. انظر: القيرواني، رسالة القيرواني، ج١، ص١٠٤. الزرقا، المدخل ج١، ص٣٧٩، درادكة، نظرية الغرر، ج١، ص٧١. السنهوري، مصادر الحق، ج٢، ص١٦٠. أبوزهرة، الملكية، ص٤٦١.

(٤) إبراهيم، أحمد، مذكرة مبتدأة، ص١٠٥.

(٥) الزرقا، المدخل الفقهي ج١، ص٣٨٩. إبراهيم، أحمد، مذكرة مبتدأة، ص١٠٥. وهناك نظرتان لموضوع الغبن عند الفقهاء؛ مادية تدخل الغبن في الاعتبار في حالات معينة ولو لم يصحبه تغرير، وشخصية تحرص على استقرار التعامل ولا تكتفي بالنظر للغبن في ذاته، بل لا بد من اقترانه بالتغرير، فليس لأحدهما أثر معتبر دون الآخر. الزبيدي، زهير، الغبن والاستغلال، ص١٣٧-١٣٨.

(٦) الزبيدي، زهير، (١٩٧٣) الغبن والاستغلال، ص١٣٧-١٣٨، دار السلام، بغداد.

ولأجل الغبن والتغرير والتدليس كانت بعض أنواع البيوع محرمة أو غير منعقدة أو غير لازمة..، على اختلاف بين الفقهاء ليس هذا محل بيانه، أذكر من هذه البيوع على سبيل التمثيل لا الحصر:

١-تلقي الركبان وهو أن يتلقى أحد الأشخاص من أهل المصر من يحملون إليه متاعاً، فيشتري بضاعتهم رخيصة قبل قدومهم ودخولهم السوق ومعرفة الأسعار السائدة، وهو صورة لاستغلال عدم الخبرة.

٢-بيع الحاضر للبادي، الذي هو صورة لاستغلال الحاجة والاضطرار، وفيه يشتري من يعرف الأسعار جيداً ممن لا يعرفها مستغلاً حاجته وعدم معرفته.

٣-بيع النجش وهو أن يتواطأ صاحب سلعة مع شخص ليتظاهر هذا بالرغبة في شرائها ويدفع فيها أكثر من قيمتها وهو لا يريد شراءها، بل ليوهم غيره مزاحمة تغريه بالشراء.

٤-التفرقة بين الوالدة وولدها في بيع الإماء.

٥-بيع الرجل على بيع أخيه.

٦-البيع وقت العبادة.

٧-بيعتين في بيعة وبيع وسلف وبيع وشرط...[1]

من جهة أخرى حرم الإسلام الربا بأنواعه[2] وحرم الاحتكار، وهو "أن يبتاع الشخص

---

(١) السرخسي، المبسوط ج١٣، ص١٢ الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٣، ص٤٠١.ابن رشد، بداية المجتهد: ص٥٢٨- ص٥٣١. النووي، المجموع، ج٩، ص٢٩٤. فتح الوهاب ج١، ص٢٩٣. الزبيدي، زهير، (١٩٧٣) الغبن والاستغلال، ص١٦٩ ص١٧٤.

(٢) ابن العربي، أحكام القرآن ج١، ص٣٢٠. العدوي، حاشية العدوي، ج٢، ص١٨٠. ابن رشد، بداية المجتهد ص٤٩٩. الدمياطي، إعانة الطالبين، ج٣، ص١٩.

طعاماً من المصر أو من مكان يجلب الطعام إلى المصر ويحبسه إلى وقت الغلاء"[1].

ومنع الغلط[2] وهو "توهم يتصور فيه العاقد غير الواقع واقعاً، فيحمله ذلك على إبرام عقد لولا هذا التوهم لما أقدم عليه"[3]، والغلط أنواع بعضها يؤدي لبطلان العقد وأخرى تؤدي إلى عدم لزومه[4].

وحظر عقوداً لوجود الإكراه، الذي هو تأثير مادي أو معنوي من طرف على آخر، يدفع المكرَه إلى تعاقد لا يرضاه، وهو نوعان: ملجئ وغير ملجئ، فالأول تهديد بخطر عظيم على النفس أو المال، والأخير تهديد بما دون ذلك"[5].

ج- محل العقد:

وجعل للمعقود عليه محل العقد شروطاً تجب مراعاتها، أهمها: أن يكون قابلاً (صالحاً) للحكم ومقتضاه، فلا ينعقد بيع المسجد مثلاً، وأن يكون خالياً من كل غرر يؤدي إلى نزاع أو خداع، وأن يكون موجوداً وقت التعاقد حتى يكون العقد صحيحاً وإلا كان باطلاً؛ فالمعدوم لا يصح أن يكون محلاً للعقد، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون مالاً متقوماً؛ فالمالية تعني أن يكون المحل عيناً أو منفعة أو أي حق مالي آخر..، والتقوم يعني أن

---

(١) المواق، التاج والإكليل ج٤، ص٣٧٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٨. ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٤٧

(٢) لم يعرف الفقه الإسلامي مصطلح الغلط باسمه وإن كان تعامل مع موضوعاته بمسميات أخرى أبوالبصل، دراسات في القانون المدني الأردني، ص١٤١.

(٣) الزرقا، المدخل الفقهي العام ج١، ص٣٩٠.

(٤) الزرقا، المدخل الفقهي ج١، ص٣٩٢-٣٩٨، أبوزهرة، الملكية، ص٤٥٩، السنهوري، مصادر الحق، ج٢، ص١١٣.

(٥) اختلف الفقهاء في حكم العقد الذي يبرم تحت تأثير الإكراه؛ بين الفساد والبطلان وعدم اللزوم، انظر في التعريف والأنواع والآراء: الزرقا ج١، ص٣٦٦-٣٧٤. حسين، الملكية ونظرية العقد، ص١٧٩-١٨٠. أبوزهرة، الملكية، ٤٥٣-٤٥٥، السنهوري، مصادر الحق، ج٢، ص٢٠١. الخياط، نظرية العقود، ص٦٠ إبراهيم، أحمد، مذكرة مبتدأة، ص١٠١.

يكون مما يباح الانتفاع به شرعاً؛ فلا يكون الخنزير والخمر متقومة عند المسلم.[1]

البناء العقدي ضمان للاستثمار:

إن الالتزام بالشروط المطلوبة في العقد، والالتزام بما شرعه الإسلام وترك ما نهى عنه من عقود وشروط لهو من ضمانات الاستثمار التي تميز بها الفقه الإسلامي، وهذا يتمثل في النقاط التالية:

أ- **دفع النزاع والشقاق بين المتعاقدين**، الهدف العام من الشكل النهائي المطلوب للعقد في الإسلام هو دفع أي نزاع أو شقاق يمكن أن يحصل بين المتعاقدين؛ فتذبذب العبارات واحتمال الجمل أكثر من معنى يورث نزاعاً، كذلك فالتلاعب بالألفاظ يؤدي إلى ضياع حقوق الناس..، ومعلوم أن اختلاف المتعاقدين شرارة البدء في خسارة الاستثمار والانتهاء بتصفيته، لذلك كان الوضوح في الصيغة مطلوباً.

ب- **استقرار العقد**؛ من الأهداف الأخرى للبنية العقدية في الإسلام الوصول إلى مرحلة استقرار العقد وثباته وعدم زعزعة الثقة بين المتعاقدين، وهذا ضمان آخر لاستمرارية الاستثمار وديمومته.

ج- **تحريم مظاهر الاستغلال**، الاستثمارات القائمة على الاستغلال ومص دماء المساكين والضعفاء سرعان ما تهوي، وهذا ما يمثله على خير وجه نظام الإقطاعيات الذي ساد في عصور متقدمة، ولم يأت على الناس والاستثمارات بالخير والديمومة..، فيما العدل والإنصاف أساس الاستمرار والازدهار، وهذه أمور معروفة مشاهدة في الدول فمن باب أولى في الاستثمارات..، وما زالت كلمة الرومي في الأذهان عندما رأى أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه متوسداً نعله نائماً وحده..: "حكمت فعدلت فأمنت فنمت"، تدل على أن العدل أساس الأمن بأنواعه؛ الاقتصادي والسياسي

---

(1) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص١٦٣. أبوزهرة، الملكية ونظرية العقد، ص٢٩٤. الخياط، نظرية العقود، ص٧٥. حسين، أحمد فراج، الملكية ونظرية العقد، ص٢١٢- ٢١٧.

والغذائي..، والأمن من أهم متطلبات وجود الاستثمارات فضلاً عن انتعاشها.

"ولهذا يروى أن الله ينصر الدولة العادلة وإن كانت كافرة، ولا ينصر الدولة الظالمة وإن كانت مؤمنة"[1] والنصر العسكري غالباً- إن لم يكن دائماً- يكون مسبوقاً بتقدم اقتصادي، لذلك حرم الربا والاحتكار، وحرمت البيوع القائمة على الغرر..؛ لأنها استغلال لجهد الضعفاء والمساكين، أو تغرير بهم وبغيرهم.

من جهة أخرى وفيما يخص الربا[2] بالذات فإنه يؤدي إلى صرف كبار الماليين ورؤساء المصارف عن المغامرة بإنشاء مشاريع اقتصادية لبلادهم؛ لأنهم يرون في الإقراض الربوي مضمون الأصل والعائد وسيلة أنجع من المغامرة باستثمارات تحوي هامش مخاطرة ولو كان بسيطاً.

د- **مراعاة الجانب الأخلاقي**؛ وقد تقدم أن الأخلاق عموماً تشكل ضمانة من ضمانات الاستثمار؛ فإذا كانت الأخلاق سبباً في منع عقود وإجازة أخرى فهذا يعني تطبيقاً متطوراً للجانب الأخلاقي أحد ضمانات الاستثمار..، لذلك كان تحريم التفرقة بين الوالدة وولدها في بيع الإماء، وبيع الرجل على بيع أخيه..

هـ- **مراعاة عيوب الإرادة**؛ فاعتبار الإكراه من عيوب الإرادة وغيرها من الأمور المنهي عنها تحمي المجتمع من تسلط المتنفذين من أصحاب السلطة إكراهاً أو أصحاب المال مراباة، وهذا يشكل ضمانة للاستثمار الذي يتأثر سلباً بالربا والاحتكار وغيرهما.

---

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٢٨، ص٦٣.

(٢) انظر شهادات علماء الاقتصاد الغربيين في ضرر الربا على الاقتصاد: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ج٥، مجلد٣، ص٤٧٢.

المطلب الثاني: الخيارات[1]

جاء التشريع الإسلامي في المنظومة العقدية بما يسمى بالخيارات التي تعد احتياطات إضافية هدفها الاستيثاق من الرضا والتأكد من وجوده، متفق على بعضها ومختلف على أخرى؛ منها:

١ـ **خيار الشرط**: هو ثبوت حق فسخ العقد أو إمضائه لأحد المتعاقدين أو كليهما أو لغيرهما مدة معلومة من الزمن بعد اتفاقهما على ذلك[2].

ومما يلحق بخيار الشرط ما يسمى **بخيار النقد**، ويعني أن يشترط المتبايعان في عقد البيع بالنسيئة عدم لزوم البيع في حالتين: الأولى إذا لم ينقد المشتري الثمن، والثانية إذا رد البائع الثمن- بعد أن نقده إياه المشتري- خلال الأجل المعين، وهذا يعني أن خيار النقد إما أن يكون للمشتري: فإن اشترى شخص شيئاً على أنه إن لم ينقد الثمن في غضون الأجل المعين بطل البيع، أو يكون للبائع: فلو نقد المشتري الثمن على أن البائع إن رد الثمن في غضون الأجل المعين بطل البيع بينهما أيضاً[3].

٢ـ **خيار المجلس**: وهو ثبوت حق الفسخ لكلا المتعاقدين والإمضاء إلى أن يتفرقا.[4]

٣ـ **خيار التعيين**: أن يكون للمشتري أو البائع بالخيار بمقتضى الشرط في العقد أن يعين واحداً من اثنين أو ثلاثة أشياء متقاربة فيما بينها[5].

---

(١) انظر في الخيارت: إبراهيم، أحمد، مذكرة مبتدأة، ص١٩٤. أبو زهرة، الملكية، ص٤٢٥ ص٤٢٧ ص٤٣١ ص٤٤٥. الخياط، نظرية العقود، ص١٧٣. ص١٧٧ ص١٩١. ص٢١٣. ص٢٢٨.

(٢) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٧٤. الحصني، كفاية الأخيار، ج١، ص٤٧٥.

(٣) المرغيناني، الهداية شرح البداية ج٣، ص٣١. ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٨٠. ابن مفلح، المبدع ج٤، ص٦٠.

(٤) الشيرازي، المهذب ج٣، ص١١.

(٥) الزيلعي، البحر الرائق ج٦، ص٤.

٤ـ **خيار الرؤية:** ما يثبت لأحد المتعاقدين (المتملك) عند رؤية محل العقد من الحق في فسخ العقد أو إمضائه بسبب عدم رؤية محله عند إنشاء العقد أو قبله(١).

٥ـ **خيار العيب:** ثبوت حق فسخ العقد للمتملك لوجود عيب خفي في المعقود عليه المعين بالتعيين(٢).

٦ـ **خيار الغبن:** وهو أن يبيع السلعة بأكثر مما تستحق، أي يغبن أحد الطرفين أي يغبنه في السعر أو الجودة(٣).

الخيارات ضمانات استثمار:

تشريع الخيارات في الفقه الإسلامي تشكل من جهة ما ضماناً للاستثمار هذا بيانه:

١- تعطي فرصة للمتعاقدين في التروي والاستخارة والاستشارة بشكل أكبر؛ فالقرار بعد معاينة السلعة أو الوقوف عن كثب على الاستثمار لا شك أنه آكد وأضمن، مما لو كان قبل ذلك.

٢- عندما يكون أمر العودة عن قرار استثماري- بعد المضي فيه- مكفولاً في العقد فذلك يعطي المستثمر راحة ودافعاً في الإقبال على الاستثمار دون توجس من "تورط" في عملية قد يندم عليها مستقبلاً، وقد يكون هذا التوجس مانعاً من الاستثمار في كثير من الأحيان.

٣- بوجود الخيارات لا يمكن لمروج السلعة المعيبة أن يمرر سلعته بحالتها تلك، ولا لمتهن الغش والخداع أن يجري في خداعاته، وهذا ضمان للاستثمار.

---

(١) الهداية ج٣، ص٣٦. ابن عابدين، ج٥، ص١٠٣.

(٢) المرغيناني، الهداية ٣، ص٤٠ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص١١٢

(٣) الشيرازي، المهذب ج١، ص٢٨٧. الزيلعي، البحر الرائق ج٦، ١٢٥. الحنبلي، دليل الطالب ج١، ص١١٠

٤- تقنين الخيارات في القوانين التجارية للدول يسهل الحركة الاستثمارية ويمنح المستثمر ضمانات إضافية.

المطلب الثالث: الشروط الشرعية والجعلية

الشرط لغة: الشَّرْطُ معروف وكذلك الشَّريطةُ والجمع شُروط وشَرائطُ، والشَّرْطُ إِلزامُ الشيء والتِزامُه في البيعِ ونحوه والجمع شُروط[1].

واصطلاحاً: **يطلق الشرط على معان متعددة؛** أصولياً يعرف على أنه ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من الوجود الوجود".[2]

ويطلق الشرط في الفقه على معان متعددة منها: شرط التعليق، والشرط المقترن بالعقد، أما الأول فهو "الأمر الخارج عن الشيء، والذي يتوقف عليه ذلك الشيء، غير المؤثر في وجوده" كالوضوء للصلاة، وهو نوعان باعتبار الشارط: شرعي، وهو ما أوجبه الشارع من شروط لصحة التصرفات، وجعلي، وهو ما جعله المكلف شرطاً لقيام العقد.

والآخر: الشرط المقترن بالعقد، وهو اقتران التصرف بالتزام أحد الطرفين بالوفاء بأمر زائد عن أصل التصرف غير موجود وقت التعاقد بقوله بشرط كذا..[3]

أولاً: الشروط الشرعية:

تكفل الشارع الحكيم بوضع شروط تبعد عن كلا الطرفين النزاع والشقاق.. ناتج عن أي ظلم أو غبن..، يسميها الفقهاء الشروط الشرعية "وهي ما وضعها الشرع

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص٣٢٩.

(٢) الرازي، المحصول في علم الأصول، ج٣، ص٨٩. الغزالي، المستصفى، ج١، ص٢١٨.

(٣) الشاذلي، نظرية الشرط، ص٤٨، ٥١.

وألزمنا بها"[1]، وقسمها الفقهاء إلى شروط انعقاد "وهي التي يتوقف تكوين العقد على تحققها جميعاً وينعدم بفوات أحدها" ويترتب على فواتها بطلان العقد، وشروط صحة وهي المتعلقة بالصيغة والعاقدين والمحل، ويترتب على فوات أحدها فساد العقد، وشروط نفاذ وهي الشروط المترتب على وجودها أن ينتج العقد نتائجه المترتبة عليه منذ انعقاده، ويترتب على فقدان أحدها أن يصبح العقد موقوفاً[2].

ثانيا: الشروط الجعلية:

وبعد أن رسم خط الشروط الشرعية جعل الباب مفتوحاً- لكن مضبوطاً- أمام المتعاقدين لشروط أخرى جعلية يشترطها العاقدان أو أحدهما، بقصد تحقيق مصالح لهما بما يظنان أنه يضمن ترتب الأثر كاملاً غير منقوص، والاحتياط لكل طارئ قد يقع، أو فساد نية قد تنشأ، أو تظهر لدى الطرف الآخر.

وللفقهاء في الشروط الجعلية مذاهب يمكن تصنيفهم كالآتي[3]: مضيق يمكن القول إن الأصل عنده في الشروط الفساد لا الصحة، وأن ما يصح عنده من الشروط إنما يكون استثناء بنص أو عرف، يمثله الحنفية والمالكية والشافعية الذين اتفقوا على صحة بعض الشروط مثل الشرط الذي يقتضيه العقد، والذي لا يقتضيه لكنه ملائم أو فيه مصلحة للعاقد، واختلفوا في تفريعات شرطية أخرى، مثل العمل في المعقود عليه..[4]

---

(١) حسين، الملكية ص١٥٨.

(٢) الزرقا، المدخل الفقهي، ج١، ص ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٧٧، أبو البصل، مذكرات في القانون المدني الأردني، ص٢٠٥، ٢١٣، ٢٢٣.

(٣) الشاذلي، نظرية الشرط ٢٩٨-٢٩٩، ٣٢٠- ٣٢٢.

(٤) الكاساني، البدائع ج٤، ص٣٧٥. الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص٥٤. الشيرازي، المهذب ج٢، ص٢٢.

فيما كان الحنابلة في الطرف الآخر الموسع لدائرة الشروط[1]، حيث كان منهجهم أن الأصل في الشروط الصحة ولا يبطل منها إلا ما أبطله نص، وبالتالي كانت دائرة الشروط عندهم أوسع منها عند الجمهور.

فيما كانت الدائرة أضيق بكثير عند الظاهرية الذين لم يجيزوا من الشروط إلا ما ورد به نص صريح من كتاب أو سنة[2].

الربح:

ومما يمكن اعتباره ذا صلة بالشروط الجعلية الربح، الذي يتفق فيه المتعاقدان على نسبة محددة لكل منهما؛ وقد كان للإسلام منهج متميز في مسألة الربح؛ فقد تفرد بشروط في الربح مميزة تحمي المتعاقدين من جهة، وتشكل ضماناً للاستثمار من جهة أخرى، ومن أبرز ما تفرد به الإسلام في تحديد الربح اشتراطه ألا يكون مقطوعاً أو معيناً بمبلغ أو مكافأة، وإنما يجب أن يكون محدداً معيناً على شكل نسبة شائعة، ويشترط في هذه النسبة الشائعة من الربح ألا تكون مضمونة لأحد المتعاقدين أو كليهما، وإلا بطل العقد[3].

توسيع دائرة الشروط المباحة ضمان للاستثمار:

وفرت بنية العقد في الإسلام للعاقدين ما يمكن أن يحميهما من أي غش أو تدليس، لكن لا يمكن أن يخلو زمان ممن يبيت نية التلاعب والخداع، ويبتكر من الآليات ما يصعب على الخيارات مواجهتها، لذا كان المجال رحباً للشروط الجعلية التي يبتكرها المتعاقدون دفعاً للضرر.

---

(١) البهوتي، الروض المربع، ج٢،ص٥٨. ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص٢٢. المرداوي، الإنصاف ج٤، ص٣٤٠.

(٢) ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام ج٥، ص٥ وما بعدها.

(٣) الموصلي، الاختيار ج٢، ص٢٧. البهوتي، الروض المربع ج٢، ص٢٦٣.

فبالشروط يستطيع أن يقيد رب المال تصرفات المضارب، وبالشروط يعاقَب المماطل أو المخل بالاتفاق.

وقد راعى الإسلام فروق الاستجابات البشرية بين الأفراد؛ فبعد أن ربى أبناءه على ما تقدم من أخلاق وقيم، شرع من الأحكام ما يناسب جميع الأطياف وأنواع التفكير البشرية؛ فمن الناس من لا يؤثر فيه الجانب الأخلاقي ويوجه سلوكه؛ لذا شرع من الأحكام ما يكبح جماح الطامعين والمستغلين..، ويحفظ جانب الضعفاء.

إن من شأن توسيع دائرة الشروط الجائزة بطبيعة الحال أن تتيح لكلا المتعاقدين أن يحتاطوا بكل ما يريدون من احتياطات يقيدون بها حرية شريك لا يُؤمن، أو مغامرة غير محسوبة، ثم إن الشروط الجائزة باب واسع لحفظ حقوق الناس من الضياع أو الجحود أو النكول..، وسيأتي كيف كان لمنهج الحنابلة المنطقي- ولا أسميه المتوسع- من فتح باب كبير في الاحتياط والضمان في زمن أصبحت فيه الأمانة مغرماً.

وفي شأن الربح الذي هو من الأمور الناتجة عن العقد؛ فإن العامل (في المضاربة) الذي يريد أكبر ربح ممكن من استثماره، ويعلم أن الربح الذي سيحصله غير مقطوع أو ثابت، وأن ما يحصله ليس راتباً ثابتاً يأخذه على رأس مدة معلومة، يعمل بجد ونشاط ليكون الناتج من نسبته كبيراً، بخلاف ما لو كانت حصته ثابتة المقدار غير مرتبطة بالجهد الذي يبذله فستراه متراخياً غير آبه ولا حافل بالمال الذي بين يديه ليستثمره..، والفرق ظاهر بين الحالتين.

وفي الوقت نفسه فإن الربح غير المضمون يفرض على المستثمرين دقة وحذراً واتخاذ احتياطات تكفل عدم الوقوع في أي منزلق من شأنه أن يقلل من الربح أو يعدمه..، ناهيك عن أن يهلك رأس المال نفسه.

المبحث الرابع: ضمانات الاستثمار التوثيقية

أراد الإسلام للناس العيش بسلام بعيداً عن النزاع والشقاق..، وبشموليته المعهودة اعتمد الأسلوب الوقائي حلاً استباقاً للنزاع قبل حصوله؛ فشرع جملة من الإجراءات الاحترازية التوثيقية التي تضمن للطرفين أن يقعا فريسة لسوء نية أو خبث قصد..[1]

ويقصد بضمانات الاستثمار التوثيقية تلك الوسائل التي شرعها الإسلام توثيقاً للحقوق وضماناً للمتعاقدين أو أحدهما[2].

وسأعرض هنا لما شرع المنهج الإسلامي من أشكال لتوثيق المعاملات الجارية بين المسلمين حفظاً للحقوق ودرءاً للنزاع.

المطلب الأول: الكتابة

الكتابة لغةً: مصدر للفعل كتب بمعنى خطّ[3].

واصطلاحاً: هي التسجيل الحرفي للدين في كتاب بهدف الحفاظ عليه من الضياع خشية الجحود أو النسيان، أو بمعنى آخر هي كتابة صك بين الدائن والمدين للتذكير بالدين عند حلول الأجل[4].

---

(١) كما أخبر سبحانه: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ [البقرة:٢٨٣] "معناه إن أسقط الكتاب والرهن والشهادة وعول على أمانة المعامل، فليؤد الذي اؤتُمن أمانته وليتق الله ربه". ابن العربي، أحكام القرآن ١/ ٢٨٣.

(٢) أما توثيق الدين فيقصد به: "تثبيته في ذمة المدين وتقويته وتأكيده حقاً للدائن، فلا يضيع بينهما" د. عبد اللطيف عامر، الديون وتوثيقها في الفقه الإسلامي ص١٢٦.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص٦٩٨. المعجم الوسيط ج٢، ص٧٧٤.

(٤) الهليل، توثيق الديون في الفقه الإسلامي ص٢٩٧. عامر، الديون وتوثيقها في الفقه الإسلامي ص١٢٧.

وقد دعا الإسلام لتوثيق المعاملات المالية المختلفة بالكتابة وغيرها؛ وعلى رأس ذلك الدين فقد ورد في الحث عليها قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾.. إلى أن قال سبحانه: ﴿وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ﴾[البقرة: ٢٨٢].

وجمهور الفقهاء على أن كتابة الدين والإشهاد عليه ندب لا فرض، وإن كانت الآية بصيغة الأمر(١).

"قال الشعبي: البيوع ثلاثة: بيع بكتاب وشهود، وبيع برهان، وبيع بأمانة، وقرأ هذه الآية، وكان ابن عمر إذا باع بنقد أشهد وإذا باع بنسيئة كتب وأشهد، وكان كأبيه وقافاً عند كتاب الله تعالى مقتدياً برسول الله عليه السلام."(٢)

المطلب الثاني: الإشهاد

الإشهاد لغةً: مصطلح الإشهاد من الفعل شهد، الذي يدور على معاني الحضور والمعاينة والخبر القاطع والإقرار؛ فيقال: شهد على كذا: أخبر به خبراً قاطعاً، وشهد الشيء: أحضره، وشاهده: عاينه..(٣)

واصطلاحاً: "الشهادة طلب الشهود، وهم بحضورهم وعلمهم الواقعة يثبتونها ويؤكدونها"(٤).

---

(١) "ولما لم يثبت عندنا تاريخ نزول هذين الحكمين من قوله تعالى "وأشهدوا إذا تبايعتم" وقوله تعالى "فإن أمن بعضكم بعضاً" وجب الحكم بورودهما معاً؛ فلم يرد الأمر بالكتاب والإشهاد إلا مقروناً بقوله تعالى "فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته" فثبت بذلك أن الأمر بالكتابة والإشهاد ندب غير واجب". الجصاص، أحكام القرآن ج٢ ص٢١٦.

(٢) ابن العربي، أحكام القرآن ج١، ص٣٤١.

(٣) ابن منظور، ج٣، ص٢٣٨. المعجم الوسيط ج١، ص٤٩٧.

(٤) عامر، عبداللطيف، الديون وتوثيقها في الفقه الإسلامي ص١٣٣.

والشهادة مشروعة في أمور عدة، فقد أمر الله تعالى أمر إرشاد لا وجوب[1] بالإشهاد في البيع؛ حيث قال: ﴿ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] بل قد تكون واجبة في بعض الأحوال..، والمقصود من الشهادة هنا الشهادة على عقد الدين، وقد ورد في مشروعية هذا النوع من الشهادة قوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾..إلى قوله: ﴿ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

بل عاد القرآن الكريم للتأكيد على أهمية الإشهاد؛ فقال سبحانه: ﴿ وَلَا تَسۡـَٔمُوٓاْ أَن تَكۡتُبُوهُ صَغِيرًا أَوۡ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ﴾ [البقرة: ٢٨٢][2].

المطلب الثالث: الرهن

الرهن لغةً: للرهن في اللغة معان عديدة، أقربها إلى ما نحن بصدده: الثبات والدوام؛ يقال: رهن بالمكان: أقام، ورهن الشيء رهناً: أثبته وأدامه، ورهن الشيء فلاناً، وعند فلان: حبسه عنده بدين، ويقال: رَهَنْتُ فلاناً داراً رَهْناً وارْتَهنه إذا أخذه رَهْناً والجمع رُهون ورِهان ورُهُن"[3].

اصطلاحاً: يمكن تعريف الرهن باعتباره وسيلة توثيقية على أنه: مال متقوم محبوس لقاء دين، وذلك استخلاصاً من مجموع تعريفات الفقهاء المتقاربة للرهن[4].

---

(١) "والظاهر أن الأمر بالإشهاد ليس واجباً إنما الأمر به أمر إرشاد للتوثق والمصلحة وهو في النسيئة محتاج إليه لكون العلاقة بين المتعاقدين باقية؛ توثقاً لما عسى أن يطرأ من اختلاف الأحوال وتغير القلوب، فأما إذا تفاصلا في المعاملة وتقابضا وبان كل واحد منهما من صاحبه فيقل في العادة خوف التنازع إلا بأسباب عارضة.." ابن العربي، أحكام القرآن ج١، ص٣٤١.

(٢) "هذا تأكيد من الله تعالى في الإشهاد بالدين، تنبيهاً لمن كسل." ابن العربي، أحكام القرآن ج١، ص٣٤٠.

(٣) ابن منظور، لسان العرب ج١٣، ص١٨٨. المعجم الوسيط، ج١، ص٣٧٨.

(٤) عرف الحنفية الرهن بأنه: "جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون" الهداية ج٤، ص٤٦٦، وعرفه المالكية: "جعل عين لها قيمة مالية في نظر الشارع" مواهب الجليل ج٥، ص٣، وعرفه الشافعية: "جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه" مغني المحتاج ج٣، ٣٥، وعرفه الحنابلة: "المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه" المغني، ج٤، ص٣٩٧.

والرهن عقد مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، ومن السنة فعل النبي عليه السلام حين اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه فيما روته عنه عائشة رضي الله عنها[١]، وقد انعقد الإجماع على جواز الرهن بالجملة[٢].

المطلب الرابع: الكفالة

الكفالة لغة: تطلق على معان عديدة منها الضمان؛ يقال: كفل الرجل وبالرجل كفلاً وكفالة: ضمنه، وكفل المال، وكفل عنه بالمال لغريمه فهو كافل وكفيل، وأكفل وكفّل فلاناً المال: جعله يضمنه، وأكفل فلاناً ماله: أعطاه إياه ليكفله ويرعاه[٣].

الكفالة اصطلاحاً: اتفق الفقهاء على مشروعية الكفالة وإن سماها بعضهم ضماناً أو غيره[٤]، لكنهم اختلفوا في تعريفها بناء على اختلافهم في أثرها، ولعل من الأفضل ذكر المحاور التي دارت عليها تعريفات الفقهاء للكفالة بدلاً من سردها عنهم؛ فقد عنى الفقهاء بمصطلح الكفالة أو الضمان معاني عدة، هي[٥]:

١- ضم ذمة إلى أخرى على وجه يبقى فيه الدين متعلقاً بذمة الأصيل ومتعلقاً بها،

---

(١) البخاري، صحيح البخاري ص٤٧٥.
(٢) ابن قدامة، المغني ج٤، ص٣٩٧.
(٣) ابن منظور، لسان العرب ج١١، ص٥٨٨. المعجم الوسيط ج٢، ص٧٩٣.
(٤) بالنظر إلى عنونة الفقهاء لكتبهم الفقهية نجد بعضهم قد استخدم مصطلح الضمان، في حين أن البعض الآخر لم يستخدم المصطلح باسمه وإن أفاض في مسماه؛ فالشافعية والحنابلة كانوا من الفريق الأول، في حين أن الحنفية اعتمدوا مصطلح الكفالة، وانقسم المالكية في عنونتهم لهذا الباب؛ فمنهم من سماه الضمان. والجميع بغض النظر عن العنوان الذي استخدموه كانوا يقصدون الكفالة وفيها أفاضوا وشرحوا. انظر: الهداية ج٣، ص٩٦. مواهب الجليل ج٥، ص١١٤. مغني المحتاج ج٣، ص١٦٩. المغني ج٥، ص٧٠.
(٥) زيدان، عبدالكريم، الكفالة والحوالة ص١١٤.

وهذا عند الجمهور من مالكية(١) وشافعية(٢) وحنابلة(٣).

٢- ضم ذمة إلى أخرى على وجه يبقى فيه الدين شاغلاً ذمة الأصيل فقط دون الكفيل مع ثبوت حق مطالبتهما به، وهذا رأي الحنفية(٤).

٣- انتقال الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة الكفيل على وجه تبرأ فيه ذمة الأصيل، وهذا ما ذهب إليه الظاهرية(٥).

والكفالة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع؛ قال تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ٧٢﴾ [يوسف: ٧٢]، وفي الحديث أن النبي عليه السلام أتي برجل ليصلي عليه، فقال: عليه دين؟ قالوا: نعم، ديناران، قال: هل ترك لهما وفاء؟ قالوا: لا، فتأخر، فقيل: لم لم تصل عليه؟ فقال: ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة إلا إن قام أحدكم فضمنه، فقام أبوقتادة فقال: هما علي يا رسول الله، فصلى عليه النبي عليه السلام"(٦)، وأجمعت الأمة على جواز الضمان(٧).

---

(١) "الضمان شغل ذمة أخرى بالحق بدين لازم أو آيل" مواهب الجليل ج٥، ص١١٤.

(٢) "الضمان حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة" مغني المحتاج ج٣، ص١٦٩.

(٣) "الضمان ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون في التزام الحق، فيثبت في ذمتهما جميعاً" المغني ج٥، ص٧٠.

(٤) "الكفالة هي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، وقيل في الدين، والأول أصح" الهداية ج٣، ص٩٦. حاشية ابن عابدين ج٥، ص٤١٤، وانظر: زيدان، الكفالة والحوالة ص١١٤.

(٥) "فمن كان له على آخر مال .. فضمن له ذلك الحق إنسان لا شيء عليه للمضمون بطيب نفسه.. فقد سقط ذلك الحق عن الذي كان عليه وانتقل إلى الضامن ولزمه بكل حال، ولا يجوز للمضمون له أن يرجع على المضمون عنه .. ولا يرجع الضامن على المضمون عنه.." ابن حزم، المحلى ج٨، ص١١١.

(٦) البخاري، صحيح البخاري ص ٤٢٩.

(٧) ابن قدامة، المغني ج٥، ص٧٠.

المطلب الخامس: الحوالة

الحوالة لغة: يدور معنى الحوالة لغة على الانتقال والتحويل والتغير؛ تقول: حال لونه إذا تغير واسود، وحال إلى مكان آخر: أي تحول له..[1].

اصطلاحاً: يلتقي جمهور الفقهاء من حنفية[2] ومالكية[3] وشافعية[4] وحنابلة[5] على أن الحوالة هي نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، على وجه يبرأ معه المحيل، أي هي نقل للدين والمطالبة كذلك.

ولبعض الحنفية آراء أخرى؛ فذهب محمد إلى أن الحوالة نقل للمطالبة فقط دون الدين، بينما ذهب زفر إلى أنها لا تتضمن نقل مطالبة ولا دين، بل هي ضم ذمة إلى ذمة، فتلتقي عنده مع الكفالة[6].

وهي مشروعة بقوله عليه السلام: "مطل الغني ظلم، ومن أتبع على ملي فليتبع"[7]، وبإجماع أهل العلم[8].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب ج١١، ص١٨٤ المعجم الوسيط ج١، ص٢٠٩.

(٢) الكاساني، علاء الدين أبوبكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج٦، ص١٥. زيدان، عبدالكريم، الكفالة والحوالة ص٢١٧.

(٣) الخرشي، محمد بن عبدالله، حاشية الخرشي على مختصر خليل ج٦، ص٢٩٢. دار الكتب العلمية، لبنان.

(٤) الكوهجي، عبدالله بن الشيخ حسن، زاد المحتاج بشرح المنهاج ج٢، ص٢١٧، ط١(١٤٠٢-١٩٨٢)، دائرة الشؤون الدينية، قطر. الحسيني، تقي الدين أبوبكر بن محمد، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ج١، ص٥٢٠، ط٤، إحياء التراث الإسلامي، قطر.

(٥) ابن قدامة، أبومحمد عبدالله بن أحمد، المغني، ج٥، ص٥٤. لبنان. البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع ج٢، ص١٩٠. مكتبة الرياض، ١٣٩٠هـ.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع ج٦، ص١٧.

(٧) البخاري، صحيح البخاري ص ٤٢٧ .

(٨) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٥٤.

كيف يكون التوثيق ضماناً للاستثمار؟

المعروف والمشهور أن الكفالة والرهن والكتابة والإشهاد والحوالة لا تكون إلا في حالة الدين وما يتعلق به، والسؤال: كيف تضمن الكفالة وما معها- المشروعة أصلا للدين- الاستثمار؟

توثيق الشيء ضمان له من الضياع والتلاعب..، ألا ترى أن من أراد حماية أمر مهم لديه أو عزيز عنده اتخذ من الإجراءات ما يرى أن به حماية له من الضياع أو الهلاك.. قصداً أو غير قصد؛ فيكون التوثيق بالكتابة أول ما يلجأ إليه، ثم يستعين بمن يشهد له على هذا الأمر من البشر، وإن كان الأمر يحتمل أخذ ضمانة من الطرف الآخر- عينية أو شخصية- تتلافى إهمال الطرف الآخر أو تقصيره لم يقصر في ذلك.

لم يعد الدين مجرد اقتراض فرد من آخر مبلغاً من المال يعيده في موعد لاحق، بل أضحت معظم العمليات الاستثمارية اليوم تقوم على الأجل؛ أجل في الأعيان وفي الأثمان، وهذا يعني وجود دين على أحد الطرفين أو كليهما.

يؤكد ذلك نظرة عادية إلى الميزانية العامة لبعض المصارف الإسلامية[1] نجد فيها أن ذمم البيوع المؤجلة والذمم الأخرى تشكل نصيب الأسد فيها، وإذا علمنا ذلك فإن الكتابة والرهن والكفالة.. من أكثر الضمانات استخداماً..، وبالتالي فإن الكتابة والكفالة.. من أهم ضمانات الاستثمار المستخدمة.

ومن جهة أخرى فإن بقاء حق أحد الطرفين- من مال أو عين- في يد الآخر يهدد استثمار الطرف الآخر ويعرضه للمخاطر؛ فكيف يمكن لهذا الأخير أن يتابع عملياته الاستثمارية الأخرى مع غير هذا الطرف أو حتى معه نفسه، وماله مجمد ليس بيده؟!

لكن مع وجود مثل هذه الضمانات التوثيقية يمكن للدائن (في العملية الاستثمارية) أن يحول ما بيده من رهن مثلاً إلى سيولة مالية بسهولة ويستأنف نشاطه الاستثماري

---

(١) التقرير السنوي الثامن والعشرون، البنك الإسلامي الأردني، (١٤٢٧-٢٠٠٦)، ص٥٦، ٧٥.

هذا إذا لم يكن المرهون مالاً أصلاً كما سيأتي من رهن النقود في الأرصدة..، أو يطالب كفيل المدين بأداء ما على مكفوله، هذا إذا لم يأخذ من حساب الكفيل مباشرة كما في اشتراط أن يكون للكفيل رصيد لدى المؤسسة الدائنة.

مع الأخذ بعين الاعتبار أن أكثر ما يشكو منه التجار اليوم هو التلاعب الحاصل من شريحة ليست بالقليلة في أداء هذه الديون، مع تطور عمليات النصب والاحتيال المتطورة تطور العمل التجاري نفسه.

من هنا لم تكن هذه الوسائل التوثيقية ضماناً لتسديد قرض ما فحسب، بل هي ضمانة استثمارية حقيقية..

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الخامس: ضمانات الاستثمار التكافلية

لا يخالف منصف أن الإسلام رسم منهجاً فريداً في تنظيم المجتمع تنظيماً شاملاً لم يسبق إليه، ولا أوضح من فكرة التكافل أو التضامن الاجتماعي دليلاً على صحة ما تقدم..، فمنهج يحكمه قوله عليه السلام "وأيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائع فقد برئت منهم ذمة الله تعالى"[1]، لن تجد فيه من يخاف على عياله الفقر أو العوز.. أكبر مشاكل مجتمعات العالم الأول اليوم.

التكافل مصطلح مفهوم عموماً لا يحتاج إلى تعريف، إنما يمكن تعريفه بأنه "تضامن أبناء المجتمع أفراداً وجماعات على اتخاذ مواقف إيجابية كرعاية اليتيم..، أو سلبية كتحريم الاحتكار..، بدافع وجداني نابع من العقيدة، ليعيش الفرد في كفالة الجماعة، وتعيش الجماعة بمؤازرة الفرد، يتعاون الجميع لتحقيق مجتمع أفضل.."[2]

لم تكن منظومة التكافل في الإسلام مجرد مواعظ أو خطب يتغنى بها الخطباء والوعاظ، ولا قصصاً درامية تؤدى مسلسلات دينية..، بل كانت أمراً ونهياً، عقيدة وفقهاً، تربية ومنهجاً..

أمر الإسلام بالتكافل؛ فأمر بتكاليف ملزمة فكانت الزكاة..، وشرع سنناً مستحبة فكان الوقف..، وحرم كل ما يضاد التكافل فحرم الربا والكنز..، ورسم طريق تربية مثلى للنشء يقع على سلم أولوياتها التكافل والتراحم، وأوجب على الدولة مسؤوليات تجاه ترسيخ التكافل.

ويمكن تتبع بعض الأسس التي يقوم عليها منهج التكافل الاجتماعي في الإسلام في محاور عريضة هي:

---

(١) ابن حنبل، المسند،ج٢، ص٣٣، قال عنه الشيخ شعيب الأرنؤوط: إسناده ضعيف، رقم الحديث: ٤٨٨٠

(٢) علوان، عبدالله ناصح، (١٤٠٣-١٩٨٣) التكافل الاجتماعي في الإسلام، ص١، بتصرف كبير.

المطلب الأول: نظام النفقات

بدأ بالنواة الأولى في المجتمع وهي الأسرة، فشرع نظام نفقات فريد؛ أوجب فيه النفقة على الزوج تجاه الزوجة والقريب الغني على الفقير[1]، قال عليه السلام: "ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا ، يقول فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك".[2]

وفي إطار المجتمع المدني؛ بدأ بجيران الحي؛ فسن لهم التكافل فيما بينهم، مشنعاً على الشبعان عديم الشعور، يعلم أن جاره جائع ولا يتدخل؛ قال عليه السلام: "ما آمن بي من بات شبعان وجاره جائع إلى جنبه وهو يعلم به"[3]، وامتدح عليه السلام تكافل الأشعريين: "إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو أو قل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية، فهم مني وأنا منهم"[4]، ثم انتقل إلى المجتمع عامة؛ فأوجب على الأغنياء في أموالهم ما يكفي الفقير إذا لم تغط الزكاة حاجاتهم[5].

لقد أوجب الإسلام على المجتمع المدني مسؤولية التكافل والتآزر سداً لحاجة المحتاج وأخذاً بيد المسكين؛ وهذا من الواجبات الكفائية القائمة على المجتمع ككل؛ إن لم يقم به أحد وقع الوزر على الجميع، فتحقيق التكافل بين أفراد المجتمع ليس شعارات يتغنى بها؛ وليست حتى أمراً مندوباً إليه، بل هو واجب كفائي يقع على عاتق المجتمع عامة.

---

(١) الزيلعي، البحر الرائق، ج٤، ص٢٢٩. ابن عبدالبر، التمهيد، ج١٥، ص٢٤٨. بكري شطا، حاشية إعانة الطالبين، ج٤، ص٩٩.

(٢) مسلم، صحيح مسلم، ج٢، ص٦٩٢.

(٣) رواه الطبراني والبزار، وإسناد البزار حسن" الهيثمي، مجمع الزوائد، ج٨، ص٣٠٥.

(٤) البخاري، صحيح البخاري، ص٤٧٠.

(٥) ابن حزم، المحلى، ج٦، ص١٥٦.

إن تضامن المجتمع الإسلامي على هذه الصورة مما تفرد به التشريع الإسلامي، وهو يحقق ضمان الاستثمار ضمنا؛ فهو يعطي المستثمر شعوراً عارماً بالأمان والاطمئنان، والمستثمر الذي يرى في مجتمعه نصيره في مرحلة ما إذا لم يحالفه الحظ وتعثر، سيخص هذا المجتمع بخيرات استثماره، ولن يفكر في نقل استثماراته للخارج هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهو لما يشرع باستثماره وهو يعلم أن خسارته "مضمونة" على مجتمعه (بشروط معينة) سيزيد من حجم استثماراته، وسيخرج الأفراد ما يكنزونه (بالمعنى الاقتصادي) من أرصدة في البنوك إلى حيز الاستثمار الواقعي.

"لقد بلغ الإسلام في أشكال التكافل حداً لم يبلغه تشريع من قبل أو بعد؛ إذ جعل التعاون في أداء الديون واجباً؛ وذلك في مصرف الغارمين"[1].

ويمكن للمجتمع تطوير أشكال معاصرة للتكافل مثل إنشاء الصناديق، فيمكن أن تنشر فكرة الصناديق على جميع المستويات: الأسرة، الحي، الموظفين، المتعاملين مع مؤسسة مالية ما..، مثل صندوق مخاطر الاستثمار، القائم على فكرة التأمين التعاوني بين المشتركين فيه، وسيأتي تفصيل الصندوق في التطبيقات التكافلية.

المطلب الثاني: الزكاة

لغة تدور حول معنيين: النماء والطهارة؛ فيقال: "زكا الشيء" إذا نما وزاد، وزكا فلان إذا صلح، فالزكاة هي البركة والنماء والطهارة والصلاح.[2]

اصطلاحاً: تطلق على الحصة المقدرة من المال التي فرضها الله تعالى للمستحقين، كما تطلق على إخراج الحصة نفسها، وهي قسمان: زكاة مال وزكاة بدن[3].

---

(١) أبوزهرة، تنظيم الإسلام للمجتمع، ص١٦٨.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ج١٤، ص٣٨٥. المعجم الوسيط ج١، ص٣٩٦.

(٣) البهوتي، الروض المربع ج١، ص٣٥٨، القرضاوي، فقه الزكاة ج١، ص٥٨.

ركن الإسلام الثالث وركيزة التكافل الأوضح؛ فإن اهتمت الأمم السابقة بالفقراء محاولة تجسير الهوة الفظيعة بين الأغنياء والفقراء، إلا أنها في كل محاولاتها لم ترق إلى الأداء العملي المتمثل في ركن الزكاة، واكتفى أغلبها بالوعظ المجرد عن أي مساءلة لاحقة..، لكن الإسلام حف هذا الركن الركين بمنظومة من الإجراءات التوجيهية والتنظيمية والتطبيقية..

ومن أوضح ما تتجلى به مظاهر التكافل فيما يخص الاستثمار وضماناته في باب الزكاة مصرف الغارمين، والغارم في اللغة هو الذي يلتزم ما ضمنه وتكفل به[1]، أما في الاصطلاح عند الجمهور "فهم المدينون الذين لا يملكون وفاء لدينهم" [2] وعند الحنفية هو "من لزمه دين ولا يملك نصاباً فاضلاً عن دينه"[3].

وهو نوعان: غارم لمصلحة نفسه، وغارم لمصلحة غيره؛ أما الأول فهو من يستدين لنفسه وحاجاته في مأكل أو تعليم أو زواج..، والآخر هو من يستدين في غير حاجاته الخاصة كمن يستدين لإصلاح ذات البين بين المتخاصمين، أو لإنشاء مشاريع خيرية نافعة للمجتمع، وقد جعل الإسلام للغارم الذي عناه العلماء بهذه التفاسير سهماً في الزكاة، بشروط مخصوصة مبثوثة في كتب الفقه.[4]

تطبيق فريضة الزكاة ضمان للاستثمار:

تسهم الزكاة في ضمان الاستثمار من عدة جهات أذكر منها:

---

(١) ابن منظور، لسان العرب ج١٢، ص٤٣٦. المعجم الوسيط ج٢، ص٦٥١.

(٢) الشيرازي، المهذب ج١، ص٥٦٩، الشافعي، الأم ج٢، ص٩٦، البهوتي، الروض المربع ج١، ص٤٠٢، الخرشي، حاشية الخرشي ج٢،ص٥١٧.

(٣) المرغيناني، الهداية ج١، ص١٢١، السرخسي، المبسوط ج٣، ص٢.

(٤) الشيرازي، المهذب ج١، ص٥٦٩، الشافعي، الأم ج٢، ص٩٦، البهوتي، الروض المربع ج١، ص٤٠٢، القرضاوي، فقه الزكاة ج٢، ص٩٤ وما بعدها.

"تدوير عجلة الاقتصاد وزيادة الدخل القومي بطريقتين، هما[1]:

١- بإنفاق مصارف الزكاة ما تسلمته من حقها من مال في الحصول على السلع والخدمات فإنها تساهم في زيادة القوة الشرائية (الطلب) في المجتمع، الأمر الذي يدفع المستثمرين إلى زيادة حجم استثماراتهم ورفع إنتاجهم لتلبية هذا الزيادة في الطلب، ونتيجة لذلك يرتفع معدل النمو الاقتصادي ويزداد الدخل القومي ويتحسن المستوى المعيشي للمجتمع بأكمله.

٢- عندما يتقين الفرد بأن اكتنازه للأموال جامدة دون استثمار سيؤدي بالضرورة إلى (تآكلها) بدفع زكاتها سيبحث عن استثمارها في مشاريع إنتاجية تساعد على توسيع القاعدة الإنتاجية وتلبي الطلب الزائد على السلع والخدمات من قبل الفئات المستحقة للزكاة".

لذلك فإن الزكاة تساعد على تحقيق النمو الاقتصادي بتشجيعها للاستثمارات المنتجة التي يقوم بها أصحاب رؤوس الأموال: إما تلبية لتنامي القوة الشرائية لمستحقي الزكاة، أو خوفاً من تآكلها بدفع زكاتها السنوية، ومعلوم أن النمو الاقتصادي من أكبر عوامل ضمان الاستثمار؛ لأن الدولة المنتعشة اقتصادياً تغري المستثمرين لإقامة الاستثمارات فيها من جهة، ويكون تدارك وتعويض الخسارة فيها أسرع وأسهل نظراً للانتعاش العام المنتشر في تلك الدولة.

هذا فيما يخص الزكاة عموماً أما سهم الغارمين فقد كان ضمانه للاستثمار أوضح وأبين؛ ذلك أن سهم الغارمين[2]:

"يمثل تأميناً شاملاً ضد المخاطر التجارية وغير التجارية كالكوارث..، وتأمين

---

(١) اليوسف، خليفة، الزكاة ودورها في تنمية وتطوير المجتمع الإسلامي، مجلة الاقتصاد الإسلامي، دبي، ع٣٩، (صفر، ١٤٠٥/ نوفمبر، ١٩٨٥) ص٧٢-٧٣.

(٢) سر الختم أحمد، الآثار الاقتصادية للزكاة، بحث منشور في الموسوعة العلمية والعملية، ج٥، ص٤٠٢-٤٠٣.

كهذا يضمنه المجتمع كله كفيل بأن يشيع بين المستثمرين نوعاً من الاستقرار والاطمئنان يدفعهم إلى الإنتاج بكل طاقتهم فيصل المجتمع للرفاهية سريعاً:

١- هذا الضمان يدفع أصحاب الأموال لأن يقدموها إلى المستثمرين (قرضاً أو قراضاً)، وهذا أمر يؤدي بدوره إلى توفير أسواق مالية خالية من الفائدة ميسرة الشروط لكل ذي كفاءة وخبرة وقدرة على الابتكار، وبيئة كهذه تكون من أصلح البيئات لخلق طبقة بل طبقات من المنظمين الممتازين تقوم على أكتافهم كل المشاريع الاقتصادية المستقبلية، ومعلوم أن وجود المنظمين الأكفاء هو مفتاح التقدم الاقتصادي المطرد.

٢- وهو يرشد الاستثمار الذي يمول عن طريق التسهيلات الائتمانية؛ ذلك أن ضبط الفقهاء لطبيعة الدين الذي يُقَضى من مصرف الغارمين بألا يكون في سفه أو إسراف إلا إذا تاب المدين وصلح أمره..، يجعل هذا الضابط موجهاً للاستثمار بعيداً عن مجالات لا تخدم احتياجات المجتمع كالخمور وأدوات اللهو..، إذ الاستثمار فيها يكون من السفه، ويمنع كذلك من التوسع في الاستثمار بغير دراسة للجدوى الاقتصادية؛ لأن كل ذلك يعد من الإسراف، ويمنع كذلك الإنفاق المبالغ فيه في الدعاية والإعلان حتى لو كان ما يقال حقاً، إذ لو كان غير ذلك لكان حراماً أصلاً.

٣- ضمان استمرارية النشاط الاقتصادي؛ حيث إن تحديد الفقهاء للدين الذي يؤدَّى من مصرف الغارمين بأن يكون ديناً لآدمي لا ديناً لله تعالى، ترك أثره في استمرارية النشاط الاقتصادي؛ إذ إن تعطيل دين الآدمي يعرقل حركة الأموال في سوق الاقتراض، فيقلل من كمية العرض فتضيق بذلك الفرص أمام المستثمرين النشطين، وبالتالي فإن هذا الحرص على سداد ديون الآدميين يؤدي إلى أن يسود الاطمئنان جو المعاملات، وبالتالي تستمر حركة الأموال والمبادلات عموماً.

٤- توسيع مصادر الائتمان ومن ثم توفير التمويل للمستثمرين والقضاء نهائياً على الفوائد الربوية وتخليصنا منها؛ وهذا أمر ناتج عن تجويز الفقهاء لإعطاء القرض

الحسن ابتداء من حصيلة الزكاة قياساً على الدفع عن الغارمين."

٥- إن باب الزكاة باب عظيم في تحصيل الأجر الأخروي أولاً، وفي إنعاش الدول والأفراد اقتصادياً ثانياً، وهي كذلك رافد مهم في إقامة الاستثمارات وفي ضمانها أيضاً، ويقع على الدول قبل الأفراد مسؤولية تطوير وتحديث وسائل جمع وتوزيع الزكاة، وإنشاء الصناديق الخاصة بذلك.

وقريب من هذا الصدد ما جاء في قرار مجمع الفقهي الإسلامي رقم ٣، وجاء فيه "يجوز من حيث المبدأ توظيف أموال الزكاة في مشاريع استثمارية تنتهي بتمليك أصحاب الاستحقاق للزكاة، أو تكون تابعة للجهة الشرعية المسؤولة عن جمع الزكاة وتوزيعها، على أن تكون بعد تلبية الحاجة الماسة الفورية للمستحقين وتوافر الضمانات الكافية للبعد عن الخسائر"[١].

المطلب الثالث: الوقف

لغةً هو الحبس والمنع، وهو يحمل معاني القيام والسكون والمعاينة[٢] قال تعالى: ﴿ وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ ﴿٢٤﴾ ﴾ [الصافات: ٢٤].

اصطلاحاً: عبارة عن "حبس المملوك عن التمليك من الغير"، أو "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود".[٣]

والوقف فكرة تفرد الإسلام بها لم يتطرق لها نظام من قبل، والتي تغطي حاجة عظيمة لنوع آخر من المحتاجين؛ فليست الحاجة محصورة بمبلغ من النقود قل أو كثر..، بل قد تكون الحاجة أمس إلى تغطية مالية لأمور مخصوصة من جهة، وإلى تمويل دائم من جهة أخرى.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٣، ج١، ص٤٢١. الدورة الثالثة ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م

(٢) ابن منظور، لسان العرب ج٩، ص٣٥٩. المعجم الوسيط ج٢، ص١٠٥١.

(٣) السرخسي، المبسوط ج٦، ص١٧٥. الشربيني، مغني المحتاج ج٢، ص٣٧٦.

الوقف ضمان للاستثمار:

يعد الوقف من أعمال البر الاستثمارية؛ فهو يعطي صاحبه الأجر والمثوبة من الله تعالى من جهة، ويغطي حاجة استثمارية من جهة أخرى، وهذا أمر مشجع للمحسنين أكثر من مجرد التصدق بمال لشخص أو جهة.

ولا تتوقف أفضلية الوقف عند هذه الميزة الفريدة، بل تتعداها إلى ما يمكن أن يوقف الوقف من أجله؛ فقد تكون الجهة الموقوف عليها هم الغارمين أو المحتاجين لتعويض خسارتهم في استثمار معين.

ويمكن الاستفادة من طبيعة الوقف الاستثمارية في إنشاء وقف لكل مشروع استثماري، بمعنى أن يوقف على كل مشروع استثماري وقف يضمن الخسارة فيه إن حصلت.

وسيأتي تفصيل دور الوقف في ضمان الاستثمار في تطبيقات ضمانات الاستثمار التكافلية..

المطلب الرابع: القروض

القرض لغة من القطع[1]، واصطلاحاً هو تمليك الشيء على أن يرد بدله.[2]

يقوم المجتمع الإسلامي على معان إنسانية قلما يدركها مجتمع غيره، إحدى هذه المعاني الإنسانية ما يتجلى في معاملة مالية تتلخص خطواتها في أن يحرم صاحب مال نفسه وعياله من منفعة المال- حتى لو لم يكن بحاجة له- فترة من الزمن ليتمتع بها آخر دون أن يجني صاحب المال أي منفعة مادية دنيوية.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب ج٧، ص٢١٦. المعجم الوسيط ج٢، ص٧٢٦

(٢) الشربيني، مغني المحتاج ج٢، ص١١٧ ابن مفلح، المبدع ج٤، ص٢٠٤.

وقد نظم الإسلام هذه المبادرة الإنسانية بشكل يحقق الثمار المرجوة أولاً، ولا يضيع حق أي من الطرفين ثانياً؛ فبدأ بحث أصحاب المال على هذا العمل الكريم في أن يقرضوا مالهم لمن يحتاجه؛ قال تعالى: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضْعَافًا كَثِيرَةً﴾ [البقرة: ٢٤٥][1] وأجر هذا الفعل أعظم من أجر الصدقة؛ قال عليه السلام: "رأيت ليلة أسري بي مكتوباً على باب الجنة: الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر، فقلت: يا جبريل، ما للقرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأن الإنسان يسأل وعنده الشيء، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة"[2].

بل إن بعض العلماء من جعل إقراض المسلم أخاه ضرباً من الواجب الكفائي؛ يقول صاحب التحرير والتنوير: "وحكمة تحريم الربا هي قصد الشريعة حمل الأمة على مواساة غنيها محتاجها احتياجاً عارضاً موقتاً بالقرض، فهو مرتبة دون الصدقة وهو ضرب من المواساة،إلا أن منها فرض كالزكاة، ومنها ندب كالصدقة والسلف، فإن انتدب لها المكلف حرم عليه طلب عوض عنها وكذلك المعروف كله، وذلك أن العبادة الماضية في الأمم وخاصة العرب أن المرء لا يتداين إلا لضرورة حياته فلذلك كان حق الأمة مواساته، والمواساة يظهر أنها فرض كفاية على القادرين عليها، فهو غير الذي جاء يريد المعاملة للربح كالمتبايعين والمتقارضين؛ للفرق الواضح في العرف بين التعامل وبين التداين".[3]

---

(١) سبحانه غني عن قرض البشرية، لكن هذه الآية حض على الإنفاق في سبيل الله، قريب منها قوله تعالى في الحديث القدسي: "عبدي، مرضت فلم تعدني، يقول: وكيف تمرض وأنت رب العالمين؟ فيقول مرض عبدي فلان ولو عدته لوجدتني عنده، ويقول: جاع عبدي فلان ولو أطعمته لوجدتني عنده.." مسلم بن الحجاج صحيح مسلم، ج٤، ص١٩٩٠، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي.

(٢) الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم، (١٤٠٥-١٩٨٤)، مسند الشاميين، ج٢، ص٤١٩، ط١، بيروت مؤسسة الرسالة، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد. "وفيه مسلمة بن علي متروك" كنز العمال ج٦، ص٦٣٦.

(٣) ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج١، ص٨٢١.

تفعيل القروض الحسنة ضمان للاستثمار:

لم تكن نظرة الإسلام إلى القروض على أنها وسيلة للإحسان وعمل البر فحسب، بل هي- إلى جانب أوجه الخير فيها- وسيلة استثمارية عظيمة من جهة، ووسيلة ضمان للاستثمار من جهة أخرى.

فحركة الإقراض لا تعود بالنفع على طرفيها فحسب، بل تتعداهما إلى المجتمع كله؛ فعندما يعلم المستثمر أن لدى أخيه المسلم فهماً واضحاً لأجر القرض الذي يزيد على أجر الهبة لأن أجر الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر، يقدم على استثماراته بنفس قوي وعزيمة ماضية، لأنه يعلم أن هناك مجتمعاً مسانداً خلفه لن يتركه وحده إذا فشل أو تعثر.

وعندما يلقي الفرد نظرة عابرة على منهج الإسلام في التعامل المتوازن مع أطراف القرض يدرك موقع هذا الباب الكبير في ضمان الاستثمار؛ بدءاً بالفرد المأمور بإنظار المعسر، مروراً بالزكاة ممثلة بسهم الغارمين، انتهاء بالدولة ولية من لا ولي له..، يستقر في روع المستثمر نوع من الطمأنينة أكبر مفقود في حياة المستثمرين اليوم.

وحتى يكون القرض وسيلة ضمان فعالة ومؤثرة لا بد أن تتدخل جهات حكومية أو خاصة تنظم هذا الباب تنظيماً يليق بما أراد الإسلام لهذا الباب من دور في المجتمع، من ذلك مثلاً قيام مؤسسات خاصة بضمان الاستثمار يكون رأس مالها من القروض التي يودعها بها الذين يريدون ١٨ ضعفاً أجر الهبة، وتقدم هذه المؤسسات خدماتها للمشاريع الاستثمارية ضماناً لها عند تعثرها على شكل قرض حسن- من غير ربا-.

وقد ظهرت دعوات لإحياء القروض الحسنة، وقدمت مقترحات لإخراج هذه الأفكار إلى حيز الوجود؛ من ذلك ما اقترح د. أنس الزرقا في إحدى مؤتمرات الاقتصاد الإسلامي عام ٢٠٠٤ من أن تقوم جمعية خيرية بإنشاء صندوق للقروض الحسنة داخل المصارف الإسلامية يسمى "صندوق مفاتيح الخير"، يقدم هذا الصندوق القروض

الحسنة للمحتاجين، وخاصة ذوي المشروعات الصغيرة، وبدون ضمانات مالية (لصغار المستفيدين)، حرصاً على كفالة الحد الأدنى لكل إنسان في المجتمع.

بحيث:

- يصدر المشاركون في الصندوق أوامر صريحة إلى البنك الإسلامي الذي لهم فيه حسابات تحت الطلب أو حسابات استثمارية، بتحويل مبلغ معين للصندوق بصفة قرض تحت الطلب، يسترد تلقائياً إذا انكشف حسابهم أو عندما يطلبون ذلك متى شاؤوا.

- يمكن أن يكون التحويل بواسطة أمر مشروط "كلما زاد حسابي عن مبلغ كذا أفوضكم أن تقرضوا الصندوق مبلغ أو نسبة كذا".

- يقوم المصرف الإسلامي بتقديم القروض الحسنة للمتمولين من هذا الصندوق، ويمكن أن يطلب من طالبي التمويل لأغراض إنتاجية فتح حساب لدى المصرف الإسلامي[1].

يذكر أن البنوك الإسلامية تعمل بفكرة القرض الحسن؛ وسيأتي بيان القروض الحسنة في المصارف الإسلامية عند الحديث عن تطبيقات ضمانات الاستثمار التكافلية.

---

(١) حطاب، كمال، اقتراح لإحياء القروض الحسنة، بحث منشور على موقع اسلام اون لاين الالكتروني، بتاريخ ٣١/ ١/ ٢٠٠٥. ارشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف، ص٣٢٦.

المبحث السادس: ضمانات الاستثمار التي تقدمها الدولة

الإسلام دين جماعة أعطى الجماعة فيه ممثلة بالدولة القائمة على حفظ مصالح المجتمع دوراً محورياً كبيراً في تحقيق الأمن الاقتصادي والمعاشي، وحماية مصالح المستثمرين مواطنين وأجانب، واتخاذ كل ما من شأنه أن يكفل تحقيق أعلى درجات ضمان الاستثمار..

وإذا كانت الرأسمالية قد أولت جل اهتمامها الفرد ومصالحه على حساب الجماعة، فأغفلت دور الدولة إلا من جانب التنظيم وخدمة الفرد، وجعلت الاشتراكية رقاب العباد ومقدرات البلاد بين يدي الدولة ليس للفرد دور فيها..، فإن الإسلام وازن بين دور الفرد والدولة..، ويقسم الباحث دور الدولة في ضمان الاستثمار مجملاً في المحاور التالية:

المطلب الأول: تهيئة المناخ الاستثماري

على الدولة أن تصنع مناخاً جاذباً للاستثمار، وحامياً له..، ويكون ذلك بالأمور التالية:

أولاً: التعليم: بنشر المعرفة والثقافة العامة على عامة الشعب، وتأمين التخصصات والخبرات العلمية المطلوبة التي تحتاجها الأمة؛ وهذا يعد من قبيل فروض الكفاية التي تأثم جميع الأمة بتركها، ويقع على عاتق الدولة مهمة العمل على إيجادها والقيام بها..[1]، وكل ذلك بأحدث الأساليب وأنجعها.

وهذا أمر أساسي في المنهج الإسلامي؛ فقد جعل عليه السلام من أشكال فداء الأسير نفسه في غزوة بدر تعليم عدد من أهل المدينة القراءة والكتابة[2].

---

(١) العبادي، عبد السلام، الملكية ص٢٤٠. طنش، مرتكزات التنمية الاقتصادية في المنهج الإسلامي، ص١٠٩.

(٢) المباركفوري، الرحيق المختوم، ص١٧٨.

إنما ينبغي التنبه إلى أن المعرفة والعلم لا يؤتيان أكلهما إلا إن صاحبهما أمر آخر يجب أن تعمل الدولة على نشره وهو الوعي الديني والخلقي والقيمي؛ لأن العلم والمعرفة وحدهما لا يؤديان النتيجة المرجوة إذا لم يصحبهما انتماء نابع من عقيدة وخلق..، وباجتماع الأمرين نجد جملة فوائد تعود على الاستثمار منها:

١-تخريج فرد منتم عامل مفيد فاعل..، محب لمصلحة الدولة التي يعيش في كنفها، ومعاون لأجهزة الدولة ومحافظ على ممتلكاتها لا متلف لها.

٢-يفضل الفرد استثمار أمواله في البلد الذي ينتمي إليه.

٣-إن لم يستطع إقامة استثماره الخاص على بلده، فبإمكانه أن يساعد في جذب استثمارات خارجية من جهة؛ لأنه مؤهل في تخصصه، ويحمي استثمارات غيره- العامة والخاصة- من جهة أخرى.

ثانياً: تأمين البنية التحتية: اللازمة لإقامة المشاريع الاستثمارية واستمرارها[1]، ومنها:

١-**جانب الخدمات**، ومن ذلك شبكات المواصلات من موانئ ومطارات وطرق برية متميزة.

٢-**الجانب المالي**، يفترض توفر مؤسسات مالية مختلفة كالمصارف وشركات التأمين..

٣-**الجانب الأمني** فلا بد من بسط سيادة الدولة على جميع منافذها وطرقها وحماية المنشئات والاستثمارات..

لا يمكن أن ترغّب الدولة المستثمرين المحليين والأجانب في الاستثمار على أراضيها

---

(١) صقر، الاقتصاد الإسلامي والتكامل التنموي في الوطن العربي، ص٣٢. طنش، مرتكزات التنمية الاقتصادية في المنهج الإسلامي، ص١٠٧.

وهي غير مؤهلة ببنية تحتية متكاملة، فلن يكون هناك استثمار فضلاً عن ضمان استثمار إذا كان اللصوص منتشرين، والطرق غير معبدة، وقطاع المصارف متخلف..

ثالثاً: حمل الناس على القيام بفروض الكفاية في الجانب الاقتصادي، وهذا يشمل: السهر على مرافق الدولة الاقتصادية والعناية بها، والاهتمام بالصناعات الأهم للأمة وتشجيع الزراعة والصناعة..[1].

ذلك "أن الإمام إذا أمر بعض رعيته بالقيام ببعض الحرف والصنائع من زراعة وتجارة وعمل أنه يتعين على من عينه لذلك، وينتقل من فرض الكفاية إلى فرض العين عليه بتعيين الإمام"[2].

رابعاً: تحقيق التوازن الاقتصادي بين أفراد المجتمع؛ فلا يمكن أن يعيش بعضهم في ترف، وآخرون لا يكادون يجدون لقمة العيش، قال تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْۚ﴾ [الحشر: ٧][3].

وفي سبيل تحقيق التوازن المنشود يجب على الدولة أن تضمن الحاجات الأساسية لكل رعايا الدولة[4]، ويدخل في هذا توفير الأعمال المحترمة لكل قادر، وإذا لم يجد الفرد القدرة على العمل وأعوز فعلى الدولة إحالته إلى نظام النفقات التي تفرض تطبيقه بين الأفراد، وإلا فالدولة كفيلة به؛ فهي ملزمة بتأمين الضمان الاجتماعي للمواطنين[5]؛ قال عليه السلام: "ما من مؤمن إلا وأنا أولى به في الدنيا والآخرة،

---

(١) العبادي، عبدالسلام، الملكية، ص٢٤١.

(٢) المناوي، فيض القدير ج١، ص٥١٣. مع الإشارة إلى أن هذا الأمر ليس على إطلاقه بل له شروط مبحوثة عند الفقهاء.

(٣) صقر، محمد، دور الدولة في الاقتصاد الإسلامي، ص٦٦. صقر، الاقتصاد الإسلامي والتكامل التنموي في الوطن العربي، ص٣٣. العبادي، الملكية، ص٢٤٤.

(٤) الصدر، اقتصادنا، ص٦٥٩. العبادي، الملكية، ص٢٤٧.

(٥) المحمود، رقابة الدولة على سوق السلع والخدمات، ص١٣. طنش، مرتكزات التنمية الاقتصادية في المنهج الإسلامي، ص١١٠.

اقرؤوا إن شئتم "النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم" فأيما مؤمن مات وترك مالاً فليرثه عصبته من كانوا، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فليأتني فأنا مولاه"(١)

إن مما لا شك فيه أن المجتمع المستقر اجتماعياً، وغير المتفاوت طبقياً تفاوتاً فاحشاً يكون أكثر إقبالاً على العمل والاستثمار، بيانه أن:

١- الطبقة المحرومة تنظر إلى الطبقات الغنية على أنها سارقة لمقدراتها، وهذا يولد بدوره مشاعر من الحسد والكره وحب زوال تلك النعمة عن أصحابها، ويمكن أن تتحول هذه المشاعر إلى أفعال تتمثل في السرقة أو إتلاف الممتلكات العامة أو التي ليست ملكاً له..(٢)

٢- إذا عمل الفقير المحروم الذي يشعر بعدم العدالة في استثمارات الأغنياء فلن يكون- غالباً- مخلصاً في العمل.

٣- لن يحافظ الفرد المحروم على الممتلكات العامة أو الاستثمارات الخاصة، وسينتهز أي فرصة للتخريب والانتقام..، وهذا كله لن ينعكس على الحركة الاستثمارية إيجابياً.

خامساً: توطيد شبكة من العلاقات الخارجية الحسنة مع الدول والمؤسسات العالمية، وعقد الاتفاقيات والشراكات الاقتصادية المثمرة مع المنظمات العالمية والإقليمية ...، كل ذلك خدمة للمستثمرين في أعمالهم الخارجية وتسهيلاً لأمورهم المالية.

أضحى العالم قرية صغيرة لا يمكن لاقتصاد دولة أن ينجح فيه إلا بالتعاطي مع العالم دولاً ومؤسسات واتفاقيات..، على أنه تجب مراعاة المصلحة في ذلك تطبيقاً

---

(١) البخاري، صحيح البخاري ص٩٣٣.

(٢) كما دفعت الحاجة وعدم الكفاية غلمان حاطب بن أبي بلتعة إلى السرقة. ابن القيم، أعلام الموقعين، ج٣، ص١١.

للقاعدة الفقهية "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة"[1]

سادساً: التخطيط الاقتصادي العلمي[2]، ووضع الخطط قصيرة ومتوسطة وبعيدة المدى أمر غاية في الأهمية ينبغي على الدولة العمل على تحقيقه وفقاً للمصلحة العليا واعتماداً على الأساليب العلمية المتطورة..، ذلك أن التخطيط من أساسيات العمل الناجح وهو ما أوجبه الإسلام على الملتزمين به..، وقد تقدمت أهمية التخطيط في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المطلب الثاني: التشريعات والقوانين

يقع على عاتق الدولة سَنُّ جملة تشريعات وقوانين تعمل على ضمان الاستثمار؛ من حيث تشجيعه، وحماية القائم منه، وتسهيل قيام استثمارات جديدة..، ولتحقيق هذه المطالب وغيرها على الدولة القيام بما يلي:

أولاً: سن سياسة أجور وتشريعات عمالية عادلة، تمنع تحكم أصحاب الأعمال بالأجور بشكل يضر بالأيدي العاملة[3].

فالأيدي العاملة عصب الاستثمارات وعمودها الفقري، والدول التي لا تراعي حاجات ومتطلبات العمال في أراضيها مواطنين وأجانب تخسر الاستثمارات بخسارة أحد أعمدتها..، ذلك أن العامل الملبية مطالبه يقبل على عمله مرتاحاً منتجاً..، فيما المضطهد أو غير المرتاح لظلم وقع عليه من صاحب العمل وليس في قوانين الدولة ما يرفع الظلم عنه لن يكون بكامل إنتاجيته وفعاليته..

يقول ابن خلدون: "ومن أشد الظلامات وأعظمها في إفساد العمران تكليف

---

(١) الزرقا، أحمد، القواعد الفقهية، ص٣٠٩.

(٢) صقر، الاقتصاد الإسلامي والتكامل التنموي في الوطن العربي، ص٣٣. المحمود، رقابة الدولة على سوق السلع والخدمات، ص٧.

(٣) صقر، الاقتصاد الإسلامي والتكامل التنموي في الوطن العربي، ص٣٣.

الأعمال وتسخير الرعايا بغير حق، وذلك أن الأعمال من قبيل المتمولات..، فإن الرعية المعتملين في العمارة إنما معاشهم من اعتمالهم فإذا كلفوا العمل في غير شأنهم، واتخذوا سخرياً في معاشهم بطل كسبهم واغتصبوا قيمة عملهم .. فدخل عليهم الضرر..، ويذهب لهم حظ كبير من معاشهم، بل هو معاشهم بالجملة، وإن تكرر عليهم ذلك أفسد آمالهم في العمارة وقعدوا عن السعي فيها فأدى ذلك إلى انتقاص العمران وتخريبه"[1]، وما إضرابات العمال المتكررة في العالم إلا دليل على أهمية مراعاة مطالب العمال.[2]

ثانياً: وضع مقاييس للسلع والخدمات والترويج[3]..، بحيث يكون هناك حد أدنى للمواصفات لا يجوز التنازل عنه من الجودة، وهو ما يسمى الآن بالمواصفات والمقاييس.

لأن اعتماد مقاييس متواضعة يؤدي إلى خروج سلعة متواضعة رديئة، وهذا بدوره يعني سمعة رديئة لتلك الدولة على المستوى المحلي والإقليمي والعالمي؛ فالمنتج يخرج في النهاية مكتوباً عليه "صنع في.." حتى لو كان الصانع أجنبياً عن تلك الدولة، فيحجم عنها المستثمرون أولاً، ولا تقبل على صناعات تلك الدولة إلا دول قليلة ترضى بالجودة الدنيا ثانياً، وغالباً ما يكون بأسعار غير مجدية ثالثاً.

ثالثاً: مراعاة ثبات القوانين واستمرارها نسبياً، فالاستقرار كما تقدم ضمان للاستثمار؛ واستقرار القوانين من أهم أشكال الاستقرار، وفي المقابل فإن التقلب المستمر والتعديل الكثير على القوانين في زمن قصير يضعف ثقة المستثمر بقوانين تلك الدولة.

---

(١) المقدمة، ج٢، ص٦٨٣- ٦٨٤.

(٢) من أحدث هذه الإضرابات إضراب موظفي شركة الاتصالات الأردنية في عمان احتجاجاً على تدني أجورهم. صحيفة الغد الأردنية، ١٥/ ٥/ ٢٠٠٧.

(٣) صقر، الاقتصاد الإسلامي والتكامل التنموي في الوطن العربي، ص٣٢.

رابعاً: سن القوانين المحددة للنشاط الاستثماري والموجهة له، كضمان توفير المنافسة المشروعة وحماية المستهلكين وضمان الاعتبارات الصحية[1].

إن للسياسة الاستثمارية من جهة القوانين والأنظمة مردود كبير على مستوى المستثمرين المواطنين، الذين يثقون بسياسة الدولة في حمايتهم من الصناعات الأجنبية التي قد تضر بمصلحتهم مثلاً، وعلى مستوى المستثمرين الأجانب، الذين يرون في السياسة الاستثمارية والمناخ الاقتصادي لهذه الدولة حافزاً يغريهم في الاستثمار في تلك الدولة.

المطلب الثالث: الرقابة والتدخل

على الدولة أن تضمن تطبيق القوانين، وتبقى على اطلاع تام على النشاط الاستثماري، وتتدخل إذا اقتضت الضرورة ذلك، ولذلك عليها:

أولاً: مراقبة النشاط الاقتصادي للأفراد ليكون ملتزماً بقواعد الشريعة[2] فلا يكفي تهيئة المناخ الملائم وسن القوانين الحامية بدون متابعة؛ وذلك لمراقبة حسن توظيف البيئة المهيئة للاستثمار، وضمان التطبيق الأمثل للقوانين المعمول بها، والتدخل عند الحاجة، والقيام بالتوجيه المناسب.

ثانياً: ضمان الاستقرار النقدي المالي الداخلي؛ وذلك بحماية النقد وضمان استقرار الأسعار، وسلامة النظام المالي الذي يساعد على حسن التنبؤ والتوقع، فلا تفرض أعباء مالية بشكل تحكمي أو اعتباطي بل من خلال إجراءات علمية دقيقة[3].

الاستقرار النقدي من أهم ضمانات الاستثمار..، فاستقرار سعر العملة المتداولة وسعر الصرف.. يشجع المستثمرين على الاستثمار من جهة، ويضمن بقاء هذه

---

(١) البيلاوي، حازم، دور الدولة في الاقتصاد، ص١٠١.

(٢) الصدر، اقتصادنا، ص٦٨٠. طنش، مرتكزات التنمية الاقتصادية في المنهج الإسلامي، ص١٠١.

(٣) البيلاوي، حازم، دور الدولة في الاقتصاد، ص١٠١. المحمود، رقابة الدولة على سوق السلع والخدمات، ص٣.

الاستثمارات أطول فترة ممكنة من جهة أخرى، بخلاف الدول غير المستقرة عملتها..

ثالثاً: حماية السوق من اختلال الأسعار، ويدخل في ذلك محاربة الاحتكار ومنع استغلال التجار لحاجة الناس، والتسعير(١).

الاحتكار من أشد أخلاق التجار بشاعة؛ وهو إلى جانب ذلك يعود على الحركة الاستثمارية في الدولة بآثار سلبية؛ ذلك أن صغار المستثمرين الذين يخشون الاحتكارات الضخمة من قبل كبار المستثمرين قد يتأثرون جراء هذه الاحتكارات مما قد يوصلهم إلى الإفلاس، وقد لا يفكرون أصلاً في إنشاء استثمارات في دولة يعرفون عن قوانينها أنها لا تتدخل لمنع الاحتكار..

أما التسعير فهو وإن كان محل اختلاف عند الفقهاء قديماً إلا أن الضرورات الاقتصادية اليوم توجب التسعير إلى حد كبير؛ فالسائح مثلاً الذي يمثل استثماراً بالنسبة للبلد المضيف قد لا يعود إذا لقي استغلالاً من مزودي الخدمات السياحية، ليس أقله استغلال مركبات النقل..(٢)

رابعاً: توجيه المستثمرين نحو الاستثمارات النافعة والمنتجة؛ وعدم التوسع في السلع الكمالية على حساب الحاجات الضرورية، ناهيك عن المحرمة.(٣)

---

(١) اختلف الفقهاء في حكم التسعير؛ بين محرم له ومجوز له عند الحاجة، فذهب الجمهور من حنفية وشافعية وحنابلة إلى حرمته، وجوزه المالكية، مع تفصيل عند العلماء بين حالات الاحتكار وغيرها ووجود المصلحة.. انظر: الشوكاني، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٧٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٠٨. ابن عبدالبر، الاستذكار، ج٦، ٤١٢. مالك، الموطأ، ج٣، ص٢٠١. الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٨. ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص٢٢. الشوربجي، التسعير في الإسلام، ص١٧. الكفراوي، دراسة في تكاليف الإنتاج والتسعير في الإسلام، ص١٥٦.

(٢) السياحة في الأردن من أكبر القطاعات التصديرية، وهي ثاني أكبر القطاعات من حيث توفير فرص العمل، وتأتي ثانياً من حيث توفير العملة الأجنبية. انظر: الاستراتيجية الوطنية للسياحة- الأردن (٢٠٠٤- ٢٠١٠) ص٥، والغرض هنا بيان أن السياحة استثمار مهم في الاقتصاديات المعاصرة.

(٣) طنش، مرتكزات التنمية الاقتصادية في المنهج الإسلامي، ص١٠٢. كنعان، علي، الاقتصاد، ص١٣٢.

خامساً: مراقبة وسائل كسب الأفراد الثروة واستثمارها؛ فليست حرية الفرد مطلقة في التملك والاستثمار بأي أسلوب، بل واجب الدولة أن تتدخل **منعاً**[1] لأي كسب غير مشروع من باب الربا أو الاحتكار أو المتاجرة بالمحرمات كالخموز..، **وتحفيزاً** لكل خير يعود على المجتمع فتضع بيد القادر الأمين وسائل الإنتاج لاستثمارها وتنميتها كما في الإقطاع والإحياء..، **وحفظاً** لعدم إساءة الاستخدام والإهدار فتحجر على السفيه وتحاسب مختلس الأموال العامة..، **وحماية** للمجتمع عامة والمستثمرين خاصة من أي ضرر قد ينشأ عن التعامل مع غارق في ديونه فتحجر على المدين المماطل مثلاً.

سادساً: التدخل الاستثنائي في الظروف الطارئة؛ كما في حالات الحروب والأزمات الاقتصادية..، حيث يحق للدولة التدخل لحماية المجتمع من الضياع والهلكة؛ فتفرض ضرائب[2] إضافية في أموال الأغنياء غير الزكاة، وتوقف بعض المشاريع الاستثمارية غير الضرورية في هذه الحالات الطارئة، وتوجه الاقتصاد والاستثمار نحو قطاع معين إذا تعينت الحاجة إليه[3].

وقد نهى عليه السلام عن ادخار لحوم الأضاحي في عام قدمت فيه الوفود ثم أباحه بعد ذلك، وهذا ظرف استثنائي تدخلت فيه الدولة تقييداً للملكية الخاصة ومراعاة للمصلحة العامة[4].

ووظيفة المراقبة لا بد لها من كوادر تقوم بها، تعمل هذه الكوادر ضمن أجهزة خاصة، وهذه وظيفة الدولة الرابعة في مجال ضمان الاستثمار.

---

(١) البيلاوي، حازم، دور الدولة في الاقتصاد، ص١٠١.

(٢) البيلاوي، حازم، دور الدولة في الاقتصاد، ص٨٣.

(٣) طنش، مرتكزات التنمية الاقتصادية في المنهج الإسلامي، ص١١٣.

(٤) ورد أنه عليه السلام قال: "نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها، ونهيتكم عن لحوم الأضاحي فوق ثلاث فأمسكوا ما بدا لكم.." مسلم، صحيح مسلم، ج٣، ص١٥٦٣.

المطلب الرابع: استحداث الأجهزة التنفيذية

بعد أن تضع الدولة القوانين الحامية للاستثمارات لا بد لها من أن تنصب من يقوم على تنفيذ هذه القوانين، وقد عرفت الدولة الإسلامية مجموعة أجهزة تنفيذية مهمة، هي:

أولاً: جهاز الحسبة[1] الذي تفرد به المنهج الإسلامي، وهو جهاز مراقبة تنفيذي يرصد نشاطات الأفراد الدينية والاجتماعية والاقتصادية والخلقية ويتدخل لمنع أي نشاط فيه مخالفة شرعية.

ومن المهام الاقتصادية التي يقوم بها جهاز الحسبة[2]: المراقبة؛ حيث يوكل إليه مهمة مراقبة الممارسات الاقتصادية؛ ويمكن التمثيل على مهام القائم بوظيفة الحسبة الذي يسمى المحتسب بـ: ضمان أن تسير المعاملات والعقود وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بمنع الاحتكار، منع التعامل بالعقود المحرمة كالربا والميسر..، منع تطفيف المكيال، مراقبة الأسعار من التلاعب والغش، مراقبة أجور العمال من الاستغلال، مراقبة صلاحية وجودة السلع والخدمات، والتسعير..

ثانياً: جهاز القضاء، الذي يعد أحد أشكال تدخل الدول لتنفيذ القضايا الحقوقية بين الناس، فضاً للنزاع بين المتخاصمين، وتطبيقاً للقوانين الدائمة والمؤقتة التي تدعم الحركة الاستثمارية وتضمن الاستثمار..[3]

ومعلوم أن وجود أجهزة حكومية متخصصة في مراقبة الحركة الاستثمارية كفؤة

---

(١) طنش، مرتكزات التنمية الاقتصادية في المنهج الإسلامي، ص١٠٣. والحسبة عبارة شاملة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر" انظر: الغزالي، أبو حامد، إحياء علوم الدين، ج٣، ص١١.

(٢) انظر في واجبات ومهام المحتسب: ابن تيمية، الحسبة في الإسلام، ص١٨، ابن القيم، الطرق الحكمية، ج١، ص٣٨٨، ص٣٥٢، ص٣٥٩. العاملي، السوق في ظل الدولة الإسلامية، ص١٢٦. طنش، مرتكزات التنمية الاقتصادية في المنهج الإسلامي، ص١٠٣، العبادي، الملكية، ص٢٤٣. كنعان، الاقتصاد الإسلامي، ص١٤٧.

(٣) طنش، مرتكزات التنمية الاقتصادية في المنهج الإسلامي، ص١٠٤.

ومحترفة يعكس صورة ناصعة عن تلك الدولة ويجذب الاستثمارات لها، ويكون كفيلاً بتصويب أية أوضاع خاطئة قد تحدث.

ولا بد للدولة من استحداث أجهزة حكومية متخصصة أخرى تختص بالقطاع الاستثماري؛ تنظم أموره وتتابع أحواله..

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الثاني

تطبيقات ضمانات الاستثمار

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الثاني:

تطبيقات ضمانات الاستثمار

انتشرت تطبيقات عديدة ومتنوعة لضمان الاستثمار في الآونة الأخيرة، وأخذت المؤسسات المالية في تنفيذها، وعكف الباحثون على ابتكار أنواع جديدة تلبي التطور الكبير في العمل الاقتصادي من جهة، وتتعامل مع الابتكارات المتجددة في التحايل على المؤسسات المالية من جهة أخرى.

وفي هذا الفصل سيدرس الباحث تطبيقات معاصرة لضمان الاستثمار من الناحية الشرعية، فكان الفصل مقسماً إلى:

تطبيقات ضمانات الاستثمار الشرطية:

وتضم الضمانات التي تكون على شكل شروط جعلية تشترطها المؤسسة المالية على عميلها في تعاملها معه، وقد تشترك بعض هذه الضمانات في تقسيمات أخرى من بعض الجوانب، وهذا أمر سائغ إذا نظرنا للتطبيق باعتبار مختلف.

تطبيقات ضمانات الاستثمار التوثيقية:

وتضم التطبيقات التي تندرج تحت الضمانات التوثيقية التي بحثت سابقاً.

تطبيقات ضمانات الاستثمار التي تشترطها الدولة:

وهي التي ترجع إلى ما تفرضه الدولة وتشترطه من قوانين وأنظمة تلزم بها المؤسسات المالية الخاضعة لها.

تطبيقات ضمانات الاستثمار التكافلية:

وتشمل التطبيقات التي تمارسها المؤسسات المالية من باب التكافل الاجتماعي بين المؤسسة وعملائها، وبين العملاء أنفسهم.

تطبيقات ضمانات الاستثمار الإدارية:

وتشمل تطبيقات الضمانات من التدابير والإجراءات الوقائية والعلاجية التي تتخذها إدارة المؤسسة المالية.

المبحث الأول: تطبيقات ضمانات الاستثمار الشرطية

المطلب الأول: الضمانات الشخصية (الدراسة الائتمانية)

سمعة العميل وملاءته المالية:

تأتي الضمانات الشخصية في المرتبة الأولى مقدمة على الضمانات العينية، بل هي المعول عليها في الدرجة الأولى لمنح القرض أو التمويل اللازم، وقد اهتمت المؤسسات المالية بهذا الجانب أيما اهتمام ووضعت له من المعايير والضوابط ما يصل بها- نوعا ما- إلى الجزم بأهلية العميل وقدرته المستقبلية في التعامل مع المؤسسة.

وتشمل الضمانات الشخصية أموراً عدة هي: الكفالة الشخصية[1]، والثقة المالية بالعميل والجانب الأخلاقي لديه، ومركز العميل المالي، وهذه الأمور من الأهمية بمكان بحيث لا يطالب المصرف أو المؤسسة المالية عملاءه المصنفين- من وجهة نظره- من الدرجة الأولى باستيفاء ضمانات عينية، بل يكتفي بسمعتهم الطيبة وسابقة أعمالهم الجيدة، مع ما تمثل أسماؤهم اللاحقة والواسعة الانتشار ضماناً للمصرف.[2]

أولاً: الثقة المالية بالعميل:

التي تعني في مجال المخاطرة الائتمانية رغبة الشخص ونيته سداد الدين عند استحقاقه[3]، ومع أن النية أمر باطني إلا أنه يمكن التعرف عليها من أجهزة الاستعلام المختلفة سواء التابعة للمصرف أو للمصارف الأخرى، ومن مركز المخاطر الائتمانية بالمصرف المركزي، بالإضافة إلى الجهات التي يتعامل معها العميل

---

(١) سيبحث الباحث موضوع الكفالة في الضمانات التوثيقية.

(٢) ارشيد، عبدالمعطي، جودة، أحمد، إدارة الائتمان، ص٦٣.

(٣) السيسي، قضايا مصرفية معاصرة، ص٣٤. ويقصد بالنية هنا المؤشرات الدالة على رغبته في السداد.

(المصارف، الموردين، المصالح والهيئات، المدينين..) وأيضاً من (بنك المعلومات) وهو من المراكز المتخصصة في الدول المتقدمة..، ونشرة غرف التجارة عن أسماء التجار الذين أجريت عليهم بروتستات نتيجة توقفهم عن الدفع، بالإضافة إلى أي معلومات أخرى عن شخصية العميل وثقافته وخبرته وأخلاقياته وسلوكه واستقراره العائلي، ومدى انتظام مدفوعاته، ووجود حجوزات أو توقف عن الدفع أو إشهار إفلاس، ومركزه مقارنة بالمنشئات المماثلة..

وفيما يتعلق بشركات الأشخاص فتحدد سمعتها بسمعة أفراد إدارتها، وفيما يتعلق بشركات الأموال فيضاف إلى ما تقدم مدى دقة نظام العمل بها، ونظامها المحاسبي والتخزيني، والسياسات الإنتاجية والتسويقية..

كما يتعين معرفة نوعية التعامل وتحديد التسهيلات التي يتمتع بها لدى المصرف أو المصارف الأخرى. [1]

الجانب الأخلاقي للعميل:

ومما يلحق بالثقة المالية للعميل ما تراعيه المؤسسة المالية- والإسلامية منها خاصة- في عملائها في أن يكونوا ممن تتوافر فيهم الأخلاق الحسنة، وممن يعرف عنهم السلوك الاجتماعي الطيب والسمعة المهنية الحسنة، والتاريخ الاستثماري البعيد عن الحرام والمحرمات..، ويمكن جمع هذه المعلومات من مختلف المصادر عن ماضي وحاضر العميل وتوقعات المستقبل حتى يتم تقويم مستوى العميل الأخلاقي، خاصة أن بعض صيغ التمويل الإسلامي كالمشاركة والمضاربة يعتمد فيها كثيراً على أمانة العميل بشكل يضمن معه عدم التقصير أو التعدي على رأس مال المشاركة أو المضاربة. [2]

---

(١) السيسي، قضايا مصرفية معاصرة، ص٣٤.

(٢) مخاطر التمويل الإسلامي، التجربة السودانية، مساعد محمد أحمد، جمال الدين إبراهيم، إدارة الأصول ومخاطر التمويل في العمل المصرفي التقليدي والإسلامي، ص٢٨٩. ارشيد، عبد المعطي، جودة، محفوظ، إدارة الائتمان، ص٢١٦. الرفاعي، المصارف الإسلامية، ص٩٦.

ثانياً: المركز المالي للعميل:

التحقق من مركز العميل المالي يتطلب استيفاء العناصر التالية[1]:

١- تحليل الميزانيات والحسابات الختامية وموازاناته التخطيطية لعدة سنوات سابقة..، وذلك لمعرفة مدى توازن الهيكل التمويلي للمشروع، أي مدى تناسب موارده الذاتية بالنسبة لإجمالي استثماراته، ومدى تمتعه بالسيولة الكافية لتسيير نشاطه، بالإضافة إلى التعرف على مدى تطور أرقام نشاط المشروع (المبيعات، المشتريات، إجمالي الربح، صافي الربح) وربحيته بالمقارنة مع معدلاتها للمشروعات المماثلة، وبصفة عامة دراسة نجاح المشروع في توجيه موارده الاقتصادية المتاحة بالأسلوب المناسب، وفي تحقيق العائد المناسب.

٢- وبالنسبة للعميل الذي لا يحتفظ بسجلات أو تكون سجلاته غير كافية، ولإعطاء صورة مقبولة وواضحة فإنه يُعِدّ بياناً تقريبياً للموجودات والالتزامات من واقع الاطلاع على سجلاته للاسترشاد في وضع تصور لموقفه المالي.

٣- الحصول على بيان بممتلكات العميل؛ حيث تعد ضماناً عاماً لديونه..، ويلجأ المصرف إلى إجراء الرهن على هذه الممتلكات في حدود قيمة التسهيلات الائتمانية الممنوحة للعميل ضماناً لحقوق المصرف قبل العميل، فقد يلجأ إلى التنفيذ على هذه الممتلكات إذا لم يجد ملجأ آخر لاستيفاء حقوقه ..

٤- دراسة موقف العميل مع المصارف الأخرى، فقد تتعرض المصارف المقرضة لخطر عدم استرداد مستحقاتها إذا كان كل مصرف يجهل مركز عميله لدى المصارف الأخرى، ويمكن لأي مصرف تجاري الاستعلام عن عميله إما من المصارف الأخرى

---

(١) السيسي، قضايا مصرفية معاصرة، ص٣٥، ٤٢. مخاطر التمويل الإسلامي، التجربة السودانية، مساعد محمد أحمد، جمال الدين إبراهيم، إدارة الأصول ومخاطر التمويل في العمل المصرفي التقليدي والإسلامي، ص٢٨٩.

التي يتعامل معها العميل مباشرة، أو من مركز المخاطرة أو الإدارة المركزية لتجميع مخاطر الائتمان المصرفي بالمصرف المركزي الذي يجمع المعلومات عن التسهيلات الائتمانية التي تمنحها المصارف لكل عميل إذا تجاوزت حداً معيناً، ويزود بها المصارف دورياً أو عند الطلب.

٥- المقدرة على السداد، وتعني مقدرة العميل على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن التسهيل الائتماني، بدراسة طريقة سداد التسهيل الممنوح له، ومصدر السداد: هل ستكون موارد النشاط الممول أم موارد أخرى، واستمرارها وكفايتها لسداد الالتزامات عن التسهيلات الائتمانية الممنوحة، بالإضافة إلى التزامات العميل الأخرى، وكذلك دراسة الضمانات المقدمة من العميل مع التحقق من أية امتيازات قانونية مترتبة لأي جهة على هذه الضمانات.

٦- أيضاً تتم دراسة أسلوب السداد؛ هل سيكون على دفعة واحدة في نهاية مدة التسهيل، أم على شكل أقساط دورية، مع الأخذ بالاعتبار التقلبات الاقتصادية في الأعمال التجارية سواء كانت قصيرة أو طويلة الأجل خاصة إذا كان الأمر يتعلق بنشاط معين أو منطقة معينة..، كذلك فإن للسياسة الاقتصادية التي تتبعها الدولة تأثيرها في سياسة منح الائتمان من حيث رغبة الدولة في تشجيع الائتمان لتنشيط الوضع الاقتصادي، أو في تخفيض حجم الائتمان لمواجهة ظروف التضخم الاقتصادي، أو رغبة الدولة في تشجيع صادرات معينة أو تنشيط المنشآت السياحية، أو صناعات معينة، أو ايجاد صناعات معينة في منطقة جغرافية معينة..

رأي الباحث:

ولا يختلف الباحث في الفكرة العامة مما تقدم مما تقوم به المؤسسات المالية والمصارف في الاستعلام والتقصي عن شخصية العميل من الجوانب المادية والأخلاقية، بل إن هذه الأمور مما تطلبه الشريعة الإسلامية من المسلم فعله، فهي

تدعوه إلى التروي وعدم العجلة والاستخارة والاستشارة في الأمور كلها.

وقد رغب الإسلام في التعامل مع القوي الأمين: "القوي في الصنعة، الأمين فيما ولي"(١) وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: "أشكو إلى الله ضعف الأمين وخيانة القوي"، يريد أسأله أن يؤيدني بقوي أمين أستعين به"(٢)

ولما قال رجل لعمر بن الخطاب: إن فلاناً رجل صدق، قال له عمر: هل سافرت معه؟ قال: لا، قال: فهل كان بينك وبينه معاملة؟ قال: لا، قال: فهل ائتمنته على شيء؟ قال: لا، قال: فأنت الذي لا علم لك به، أراك رأيته يرفع رأسه ويخفض في المسجد.(٣)

ناهيك عن دعوة الإسلام المسلم إلى التخطيط والتروي قبل الإقدام على أي أمر، روي عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: "ما خاب من استخار، ولا ندم من استشار، ولا عال من اقتصد"(٤)، وورد عنه عليه السلام: "المؤمن كيس فطن حذر وقاف لا يعجل"(٥)

وهذا بيان واضح وصريح في عدم الاعتماد على الشكل والمظهر الخارجي في التعامل مع الناس..، حتى لا يحمل أحد المتعاملين الشرع مسؤولية تورطه مع شخص

---

(١) الطبري، تفسير الطبري، ج١٠، ص٦٠.

(٢) ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج١، ص٣١٣٢.

(٣) كنز العمال ج٩، ص٣٢٧. رقم: ٢٥٥٦٩ العجلوني، كشف الخفاء، ج٢، ص٤٦٥.

(٤) الطبراني، المعجم الأوسط ج٦، ص٦٣٥، رقم ٦٦٢٧. "رواه الطبراني في الأوسط والصغير من طريق عبد السلام بن عبد القدوس، وكلاهما ضعيف جدا". الهيثمي، مجمع الزوائد، ج١، ص١٨١.

(٥) "رواه الديلمي والقضاعي عن أنس رفعه وهو ضعيف، وللديلمي عن أنس أيضاً بلفظ: "المؤمن فطن حذر وقاف متثبت لا يعجل عالم ورع، والمنافق همزة لمزة حطمة لا يقف عند شبهة ولا عند محرم كحاطب ليل، لا يبالي من أين كسب ولا فيما أنفق"، وأخرجه البخاري في "تاريخه" عن كعب بن عاصم بمثله، إلا أنه زاد "كيس" كما في الترجمة ولم يقل "كحاطب ليل" إلى آخره". انظر: العجلوني، كشف الخفاء ٢/ ١٦٨٠، رقم:٢٦٨٣.

يدعي الصلاح، وهو يمتهن الاحتيال على الناس بحجة أنه- أي الشرع- دعا إلى حسن الظن بالمسلمين، أو يتهم الإسلام بأنه يدعو إلى الإقدام في التعامل مع الناس دون ترو أو توثق..، لذلك أمر الإسلام بالتوثق قبل مزاولة الأعمال وعقد الشراكات مع أحد.

وبالتالي فلا يكتفى بمجرد الشكليات والمظاهر الظاهرة، بل لا بد من المعرفة الحقيقية المبنية على التقصي والتثبت، خاصة عند التعامل مع الناس في الأمور المالية؛ لأنها من أهم الأمور التي تسفر عن أخلاق الناس.

ومن جهة أخرى فالتقصي والسؤال من الأمور التي طلبها المنهج الإسلامي؛ عندما حرص على إبعاد بذور الشقاق والنزاع بين المتعاملين؛ والتوثق من الأمور التي تبعد النزاع والشقاق ولو من هذا الباب على الأقل، وهو من باب الأخذ بالأسباب.

المطلب الثاني: تجميد الأرصدة النقدية

تشترط المؤسسات المالية من مصارف وغيرها على عملائها في المعاملات التي يسدد فيها العميل ما يستحق عليه على شكل أقساط، تشترط على العميل أن يعطيها الحق في تجميد حساباته لديها، ويعني تجميد حساباته أن توقف حقه في السحب منها بمقدار الدين أو مطلقاً، عند تخلفه عن دفع قسط من الأقساط[1].

ويرى الباحث أن الوصول للحكم الشرعي لتجميد رصيد العميل يستلزم بحث أمور عدة؛ فلا بد من معرفة ماهية الأرصدة النقدية التي يقع عليها التجميد، ومعرفة تكييفها الفقهي، ومحاولة تصور عمليات التجميد في الحسابات بأنواعها وبحث مسائل الرهن المتعلقة بها من رهن النقود ورهن الدين ورهن مال المضاربة.

---

(١) المعايير الشرعية للبنوك الإسلامية، ص٦٧.

المسألة الأولى: رهن النقود:

الظاهر من أول وهلة عند الحديث عن فكرة تجميد المصرف الأرصدة النقدية الخاصة بالعميل المدين أن العملية تدخل في باب الرهن، لكنه رهن لأرصدة نقدية أو بعبارة أخرى رهن نقود[1]، فهل الأمر كذلك فعلاً، وإن كان كذلك فهل يصح رهن النقود؟ ثم هل تنطبق شروط الرهن المبحوثة فقهياً على هذه العملية؟

وقد ذهب الفقهاء عندما بحثوا ما يصح به الرهن إلى أن رهن النقود جائز شرعاً، وهم ينصون على ذلك بقولهم "ويجوز رهن الدراهم والدنانير والفلوس" معللين ذلك بأنه يتحقق الاستيفاء منها فكانت محلاً للرهن.[2]

والتجميد كما تقدم هو إيقاف السحب من الرصيد، والتكييف الفقهي للتجميد هو عبارة عن رهن النقود، وتكييف النقود التي سيقع عليها الرهن يعتمد على نوع الحساب الموضوعة فيه؛ لأن توصيف المال الموجود في كل نوع حساب يختلف عن الآخر..، لذا لا بد من التعريج قليلاً على أنواع الحسابات في المصارف الإسلامية، وبيان التكييف الفقهي لكل منها.

فرع ١: الودائع المصرفية النقدية وأنواعها:

الودائع المصرفية النقدية هي "النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك على أن يتعهد الأخير بردها أو برد مبلغ مساو لها إليهم، لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها"[3].

---

(١) السابق نفسه، ص٦٧.

(٢) الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء ج٤، ص٢٩٢. الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص٧، المرغيناني، الهداية، ج٤، ص٤٧٨. الشافعي، الأم ج٣، ص١٩٣. ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٣٤٢.

(٣) سراج، النظام المصرفي الإسلامي، ص٨٦. الجمال، المصارف والأعمال المصرفية، ص٣٦. الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ج٥، ص١٢٢.

أنواعها:

تقدم المصارف بشكل عام نوعين من الودائع المصرفية النقدية (الحسابات)[1]:

النوع الأول: الحسابات الجارية، **والنوع الثاني**: حساب الاستثمار المشترك، وهذا النوع يشمل: حسابات التوفير (الادخار)، حسابات لأجل، الحسابات[2] الخاضعة لإشعار.

النوع الأول: الحساب الجاري أو ما يسمى بالودائع المصرفية تحت الطلب، وهي الودائع التي يحق للعميل المودع أن يطلبها في أي وقت، سواء نقداً أو باستعمال الشيكات أو أوامر التحويلات المصرفية لعملاء آخرين، ولا تدفع البنوك عليها أي عوائد لعدم ثبات رصيدها الذي قد يصبح صفراً في أي لحظة مما لا يعطي المصرف الفرصة لاحتسابه ضمن خطته في الاستثمار.

النوع الثاني: الحسابات الثابتة (لأجل) وهي ما تسمى في المصارف الإسلامية بالحسابات الاستثمارية المشتركة: وهي الودائع التي لا يحق لأصحابها سحبها إلا بعد فترة متفق عليها، ويستحق أصحابها عائداً يتناسب مع المدة المتفق على بقائها فيها، وتشمل:

١ـ **حساب التوفير (الادخار)**: وهي ودائع صغيرة الحجم، لا يحق لأصحابها سحبها كاملة متى شاؤوا، إنما يحق لهم سحبها على دفعات.

٢ـ**الحسابات الخاضعة لإشعار (الودائع بإخطار)**: ودائع كسابقتها، الفرق فقط في أن صاحب هذا الحساب لا يستطيع سحب رصيده إلا بعد إشعار المصرف بذلك مدة متفق عليه بينهما.

---

(١) انظر: سراج، النظام المصرفي الإسلامي ص٨٧. الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ج٥، ص١٢٣. سليمان، محمد جلال، الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية، ص٢٢-٢٤، الأمين، حسن، الودائع المصرفية، ص٢٠٩-٢١٠، الجمال، غريب، المصارف والأعمال المصرفية، ص٣٧-٣٨.

(٢) الهيتي، عبدالرزاق، المصارف الإسلامية، ص٢٦٨.

فرع ٢: التكييف الفقهي لهذه الحسابات في المصارف الإسلامية:

يقترب الباحثون في توصيفهم الوديعة المصرفية النقدية - بمختلف أنواعها- على أنها قرض؛ لأن البنك لا يأخذها أمانة يحفظها ويردها بعينها كما في الوديعة فقهياً، وإنما يستهلكها ويرد مثلها[١]، وهذا حال الودائع المصرفية النقدية في المصارف الربوية، فما التكييف الفقهي للودائع المصرفية النقدية في المصارف الإسلامية؟

الحساب الجاري: اختلف تكييف الباحثين للحساب الجاري فقهياً؛ فيرى أكثرهم[٢] أنه قرض غير مشروط بأجل؛ يستقرضه المصرف من المودع.

حجة[٣] هذا الرأي أن هذه نقود يعلم المودع أن المصرف يتصرف بها وقد دفعها له راضياً بذلك، فكان إذناً بالتصرف، ذلك أن الانتفاع بالوديعة إذا كان بإذن المودع كانت الوديعة عارية أو قرضاً، فإن كانت مثل الدار والبستان مما لا يمكن ضبطه كان الإذن في الانتفاع بها إعارة، وإن كانت نقداً أو مثلياً مما يمكن ضبطه اعتبرت قرضاً لا إيداعاً، لأن الوديع لا يملك الوديعة وليس له أن يتصرف بها في عقد الوديعة، وما دام المصرف يملك الوديعة تحت الطلب ويتصرف بها تكون قرضاً، لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، وتسميتها وديعة إنما هو على سبيل المجاز لا الحقيقة[٤].

فيما يرى غيرهم أنه وديعة حقيقية بالمعنى الفقهي؛ حجتهم في ذلك أن هذه المبالغ

(١) سراج، النظام المصرفي الإسلامي ص٩٣

(٢) سراج، النظام المصرفي الإسلامي ص٩٣. الحسني، أحمد، الودائع المصرفية، ص١٠٢-١٠٣. العبادي، موقف الشريعة، ص٢٠٣. الجمال، غريب، المصارف والأعمال المصرفية، ص٦٤. الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ج٥، ص١٦٠ .المجلس العام للبنوك الإسلامية www.islamicfi.com.

(٣) الحسني، أحمد، الودائع المصرفية، ص١٠٢-١٠٣.

(٤) سراج، النظام المصرفي الإسلامي ص٩٣. الحسني، أحمد، الودائع المصرفية، ص١٠٢-١٠٣. العبادي، موقف الشريعة، ص٢٠٣. الجمال، غريب، المصارف والأعمال المصرفية، ص٦٤. الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ج٥، ص١٦٠ .المجلس العام للبنوك الإسلامية www.islamicfi.com.

توضع لدى المصرف ويسحب منها متى شاء، وهذه هي الوديعة تماماً، وتصرف المصرف بها بحسب مجرى العادة لا يحولها من وديعة إلى قرض؛ لأن إرادة المودع لا تريد ذلك، والمصرف لم يتسلمها على أنها قرض بدليل أنه يتقاضى أجرة (عمولة) على حفظ الوديعة بخلاف الحساب لأجل التي تشارك في الربح بنسبة معينة، وبدليل الحذر الشديد في استعمالها والتصرف بها، والمبادرة الفورية بردها عند الطلب(1).

حسابات الاستثمار المشترك: يرى الباحثون توصيفها على أنها مضاربة شرعية، تخضع للربح والخسارة وباقي شروط المضاربة الأخرى.(2)

رأي الباحث:

يرى الباحث أن حال الوديعة المصرفية في الحساب الجاري يأخذ من كل من الوديعة والقرض- بالمفهوم الفقهي- بطرف؛ فهي وديعة من حيث إنها مبالغ تودع لدى المصرف ويسحب منها العميل في الوقت الذي يختاره المودع، ومن حيث إن المصرف يتعامل معها بحذر شديد عند استعمال أموال الحسابات الجارية والتصرف فيها، ويبادر بردها فوراً عند طلبها، ثم إن المودع عندما يدفع المال في الحساب الجاري للمصرف لا يقصد أبداً أن يقرض المصرف، ولا أن يشاركه في الأرباح العائدة للمصرف من استغلال لمال المودع ومال غيره، وإنما مقصوده حفظ ماله ثم طلبه عند الحاجة إليه وهذا مقتضى عقد الوديعة، وليس المصرف بحاجة حتى يقترض من العميل.

والحساب الجاري قرض إذا نظرنا إلى المال فيه على أنها نقود يضعها صاحب الحساب وهو يعلم أن المصرف يتصرف فيها، ويخلطها بالأموال التي لديه بمجرد

---

(1) الأمين، الودائع المصرفية النقدية، ص٢٣٣. الهيتي، المصارف الإسلامية، ص٢٦١.

(2) سراج، النظام المصرفي الإسلامي، ص٩٥. شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص٢٢١-٢٢٣. الحسني، أحمد، الودائع المصرفية، ص١٠٣، ١٠٩ العبادي، موقف الشريعة، ص٢٠٥. المجلس العام للبنوك الإسلامية www.islamicfi.com ، الهيتي، المصارف الإسلامية، ص٢٧٢.

استلامها، ثم يستثمرها، وقد دفعها إليه راضياً بذلك فكان إذناً بالتصرف؛ ثم إن المصرف يملك المال في الحساب الجاري، ويتصرف فيه، وهذا شأن المقترض وليس الوديع الذي لا يملك الوديعة، وليس له أن يتصرف فيها، والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني، وبالتالي فالمصرف يعد ضامناً لأموال الحساب الجاري برد مثلها، ولو كانت هذه الأموال وديعة لما ضمنها المصرف، فالوديع لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، بل لو شرط رب الوديعة على الوديع ضمان الوديعة لم يصح الشرط؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد.

النتيجة أن الحساب الجاري يشبه الوديعة لكنه إلى القرض أقرب، ويجاب عن أوجه شبهه بالوديعة بما يلي: صحيح أن العميل يفتح حساباً جارياً دون أن يقصد إقراض المصرف، لكن المعول عليه هو ما تجري عليه الأمور وما تؤول إليه؛ فالعبرة في القرض أنه مضمون على المقترض مهما كان الأمر أي بوجود تعد أو تقصير أو بدونهما، في حين أن الوديعة لا تكون مضمونة إلا بتعد أو تقصير؛ فيد المقترض يد ضمان ويد الوديع يد أمان، وهذا فرق كاف في اعتبار الحساب الجاري قرضاً حقيقة.

والقرض مطلوب تسليمه فوراً كما في الوديعة، وإذا كان مقصد المودع أن يحفظ وديعته من أي ضرر ويطلبها متى شاء، فإن فكرة القرض إلى هذا المقصد أقرب؛ فالمقترض يحفظ ماله من أي مكروه، بل وهو مضمون عند المقترض بغض النظر عن سبب هلاكه بخلاف الوديعة التي يعفى الوديع من ضمانها إن لم يكن متعدياً أو مقصراً.

* أما الحسابات الاستثمارية (لأجل والتوفير ولإشعار) في المصارف الإسلامية فأغلب الباحثين في تكييفها الفقهي على أنها مضاربة بالمفهوم الفقهي للمضاربة؛ لأنها تشارك في الربح والخسارة ولا تقع تحت ضمان المصرف إلا بالشروط التي يضمن بها المضارب فقط..، وغيرها من أوجه شبهها بالمضاربة في الفقه الإسلامي، وهذا ما يذهب إليه الباحث.

وبعد الخلوص إلى التكييف الفقهي لأنواع الحسابات في المصارف الإسلامية ينتقل الباحث إلى فكرة تجميد أو رهن هذه الأرصدة، فما مدى شرعية رهن هذه الأرصدة؟ هل يختلف الأمر باختلاف نوع الحساب وتكييفه الفقهي؟ هل تخالف عملية الرهن هذه شروط الرهن المبحوثة في الفقه الإسلامي؟

أولاً: تجميد الحساب الجاري: لما كان الحساب الجاري يمثل قرضاً بالمفهوم الفقهي، فإن هذا يعني أن تجميده يمثل رهناً لقرض، فهل يصح رهن القرض؟

وتصور المسألة يكون بعرض خطوات الرهن الجارية في مسألة الحساب الجاري كما يفهمها الباحث:

يودع عميل مالاً في حساب جار: العميل هنا هو المقرض والمصرف مقترض منه.

يدخل العميل نفسه مع المصرف عينه في عملية مرابحة للآمر بالشراء- مثلاً-: فيصبح العميل مديناً للمصرف.

يتخلف العميل عن دفع قسط من الأقساط فيجمد المصرف الحساب الجاري الخاص به: المصرف يرهن القرض؛ يرهن القرض بما له على العميل من دين.

وهذا يقودنا إلى بحث رهن الدين المسألة الثانية من محاور البحث:

المسألة الثانية: رهن الدين:

بحث الفقهاء مسألة رهن الدين، فالحنفية والأصح عن الشافعية والأقوى عند الحنابلة[1] على أن رهن الدين لا يصح، فيما ذهب مالك رحمه الله إلى جوازه[2]، والجواز

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤٦. الجصاص، أحكام القرآن ٢/ ٢٦٠. السمرقندي، تحفة الفقهاء ج٣، ص٤٣. الشيرازي، المهذب ج٣، ص٢٠٧. الحصني، كفاية الأخيار ج١، ص٥٠٠. البهوتي، كشاف القناع ج٣، ص٣٠٧.

(٢) مواهب الجليل ج٥، ص٤. ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٣٤٢.

رواية عند الشافعية ورواية عند الحنابلة(١)، ويفصل الحنفية في أن "الدين يصلح رهناً في حال البقاء وإن كان لا يصلح ابتداء"(٢).

وصورة مسألة رهن الدين:

١- أن يرتهن ديناً على نفسه، مثال: يكون لزيد على عمرو دين فيبيع عمرو شيئاً لزيد، ويرهن زيد عند عمرو الدين الذي لزيد على عمرو.

٢- كما يجوز رهن دين على غير المدين، مثال ذلك: أن يرهن زيد دينه على عمرو عند خالد (في حال باع خالد زيدا شيئا)(٣).

حجة المانعين قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فالقبض شرط لزوم الرهن ولا يتصور ذلك في الدين، ثم إن الدين قبل القبض غير موثوق به لاحتمال الجحد فكيف يكون وثيقة في غيره(٤)، فيما تمسك المجيزون بأن ما صح تملكه صح رهنه.(٥)

ويرى الباحث جواز رهن الدين؛ لأن الالتزام بقاعدة ما صح تملكه صح رهنه يفيد هذا، ثم إن الدين ممكن القبض، وذلك بتسلم صك أو وثيقة الدين، كما يكون رهن العقار بالتخلية أو بتسجيل قيد في الدائرة المختصة يفيد رهن تلك الدار(٦)، ثم إنه إن كان المدين هو المرتهن فالدين في ذمته، وما في الذمة فهو بحكم المقبوض.

وبالتالي يجوز اشتراط تجميد الحساب الجاري إذا كان ذلك بموافقة العميل المطلقة.

---

(١) الشيرازي، المهذب ج٣، ص٢٠٧. البهوتي، كشاف القناع ج٣، ص٣٠٧.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤٦.

(٣) الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء ج٤، ص٢٨٩.

(٤) الشيرازي، المهذب ج٣، ص٢٠٧. الحصني، كفاية الأخيار ج١، ص٥٠٠. الجصاص أحكام القرآن ج٢، ص٢٦٠.

(٥) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٣٤٢. كشاف القناع ج٣، ص٣٢١.

(٦) الوليد، الرهن في الشريعة الإسلامية، ص١٩٤.

ثانياً: تجميد الحسابات الاستثمارية:

يحاول الباحث تلمس الحكم الشرعي في النوع الثاني من نوعي الحسابات في المصارف الإسلامية وهو الحسابات المشتركة، باعتبار تكييفها على أنها مضاربة شرعية.

صورة المسألة:

يرى الباحث أن تجميد (رهن) الأرصدة التي تكيف على أنها مضاربة يمكن تصوره بعد تصويره كما يلي:

١-يودع العميل مالاً في حساب توفير مثلاً: العميل رب المال، والمصرف مضارب.

٢- يدخل العميل نفسه مع المصرف عينه في عملية مرابحة للآمر بالشراء- مثلاً-، فيصبح العميل مديناً للمصرف (أي رب المال مديناً للمضارب).

٣- يتخلف العميل عن دفع قسط من الأقساط فيجمد المصرف حساب التوفير: المصرف يرهن مال المضاربة؛ أي يرهن مال المضاربة بها للمصرف (المضارب) من دين على العميل (رب المال).

والسؤال: هل يجوز لرب المال إذا أصبح مديناً للمضارب أن يرهن لديه مال المضاربة الذي يعمل فيه المضارب مقابل هذا الدين؟ مع استحضار أن هذا الدين بينهما ناتج عن معاملة أخرى ليست على علاقة بالمضاربة؟

وهذا يقودنا إلى المحور الثالث من هذا المبحث، وهو:

المسألة الثالثة: رهن مال المضاربة:

بحث بعض الفقهاء مسألة رهن مال المضاربة؛ حيث ذهب الحنفية فيها إلى جواز

أن يرهن المضارب مال المضاربة إذا أذن رب المال له بذلك إذناً صريحاً خاصاً بالرهن، وليس إذناً بالاستدانة فحسب.

"وإذا رهن به (أي بالدين) شيئاً من مال المضاربة بأمر رب المال جاز، وإن لم يأمره رب المال بالاستدانة لا يجوز، وإن أمره بالاستدانة ولم يأمره بالرهن فالاستدانة جائزة والرهن فاسد في نصيب المضاربة"(1)

لكن الأمر وإن اتفق نظرياً في العنوان لكنه يختلف عملياً في التطبيق؛ ذلك أن المقصود من بحث مسألة رهن مال المضاربة عند الفقهاء إنما كان يريد رهن المضارب مال المضاربة لصالح طرف ثالث أجنبي عن المضاربة بدين ناشئ عن أعمال يراها المضارب مفيدة لصالح المضاربة، وليست الصورة كذلك هنا (أي في تجميد الأرصدة النقدية)؛ حيث إنها هنا تتحدث عن أن يرهن رب المال عند المضارب مال المضاربة بدين خاص بينهما لا علاقة له بالمضاربة.

لكن ومع هذا الاختلاف التطبيقي إلا أن الباحث يرى أن الأمر بهذه الصورة جائز شرعاً؛ فإذا علمنا أن رب المال يملك مال مضاربة ملك رقبة، وأن المضارب يملكه ملك تصرف بان أن لرب المال أن يرهن ما يملكه (مال المضاربة) عند من لا يملكه أي المضارب، وهذا شأن الرهن وغايته التوثيقية.

وفي هذه الحال يرى الباحث أن رب المال بصفته الجديدة- راهناً ماله- لا يحق له أن يفسخ المضاربة أو ينهيها من طرفه طالما أنه ما زال مديناً راهناً، للمضارب المرتهن، وهذا ما يحصل في تجميد الرصيد؛ إذ لا يحق للعميل (الراهن) أن يسحب حصته من مال المضاربة ولا أن يتصرف بها بشكل آخر.

---

(1) البحر الرائق ج٨، ص٢٩٧، وانظر: الموصلي، الاختيار ج٣، ص٢٣٤. الكاساني، بدائع الصنائع ج٦، ص١٥٠.

رقمه
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

إشكالات تطبيقية:

يظهر إشكال عند الرهن على الحسابات بشكل عام والاستثمارية منها بشكل خاص مفاده الانتفاع بالمرهون؛ سواء من الراهن أو المرتهن؛ ذلك أن تجميد الحساب يعني عدم تمكن صاحبه من التصرف فيه طيلة مدة الرهن، لكن هذا لا يعني أن الرصيد يبقى معزولاً عن العمليات الاستثمارية التي يقوم بها المصرف، ومعلوم أن فوائد هذه العمليات تعود على كلا الطرفين المصرف وصاحب الحساب.

وبالتالي فنحن هنا أمام مسألتين، الأولى: انتفاع المرتهن (المصرف) بالمرهون (النقود)، والأخرى: انتفاع الراهن (العميل) بالمرهون (النقود)؟

إشكال: انتفاع المرتهن بالرهن:

تعددت النقولات عن المذاهب والفقهاء، حيث نقل عن الحنفية خمسة آراء، وللدرجة لا تكاد تنسب فيه لمذهب واحد رأياً واحداً فقط؛ وتالياً يستعرض الباحث الآراء مركزاً على تشعبها أكثر من تركيزه على بيان نسبتها.

يرى الحنفية في أحد أقوالهم الخمسة عدم جواز انتفاع المرتهن من المرهون بشيء، بل الثمرة أو النتاج للراهن والمؤونة عليه، سواء كان الدين من قرض أم من غيره، فيما ذهب غيرهم إلى التفريق بين كون دين الرهن من قرض أو غيره؛ فأجازوا الانتفاع مما كان من غير قرض فقط[1].

وأجاز الحنابلة[2] للمرتهن الانتفاع بالحيوان- ولو من غير إذن الراهن- حلبياً وركوباً بقدر نفقته عليه متحرياً المرتهن العدل في ذلك، مستدلين بحديث "الظهر

---

(١) انظر في الآراء: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤٦. الزيلعي، البحر الرائق ٨/ ٢٧١، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٦، ص٥٦١. ابن جزي، القوانين الفقهية ١/ ٢١٣. الأنصاري، أسنى المطالب، ج٤، ص٤٢٥. الشوكاني، الدراري المضية ج١، ص٣٣١. الشوكاني، نيل الأوطار ج٥، ص٢٩٠.

(٢) ابن قدامة، المغني ج٤، ص٤٦٨. البهوتي، الروض المربع، ج٢، ص١٧٦.

يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة"[1]

والحديث عند من لا يأخذ به وارد على خلاف القياس من وجهين، أحدهما التجويز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذن المالك، والثاني تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة[2].

ويجوّز مالك أن يشترط المرتهن الانتفاع بالمرهون بشرطين: أن تعين مدة الانتفاع بالرهن، وألا يكون الرهن من قرض.[3]

رأي الباحث:

ويرى الباحث أن المرتهن لا يجوز له الانتفاع بالرهن؛ لأن الجميع يكاد يكون متفقاً على ذلك من جهة ما؛ فالحنابلة الذين يجوزن الانتفاع بالمرهون إذا كان مركوباً أو محلوباً إنما أجازوا ذلك وقوفاً على ظاهر الحديث- الذي يظهر كما قال الجمهور أنه على خلاف القياس-، أي أنهم يجيزون الانتفاع في الحليب والركوب فقط للحديث، والمالكية الذين روي عنهم جواز اشتراط الانتفاع قيدوه بأن يكون محدداً زمنياً، وألا يكون من رهن قرض، حرصاً منهم على الابتعاد عن الربا ومقدماته.

لذا ولما كان الجميع متفقاً على إبعاد الربا ومقدماته عن التعامل فإن الباحث يؤكد أن انتفاع المرتهن بالمرهون باب يفضي إلى الربا؛ إذ لو كان جائزاً لاستفاد كل مرتهن من الرهن ما شاء برضا الراهن، الذي يكون مضطراً إلى الموافقة، أو غير العابئ بمقدار المنفعة المتحققة للمرتهن قدر اكترائه بالحصول على المال، ناهيك عن أن المسألة هنا (تجميد الأرصدة) دقيقة كونها تختص برهن نقود سهلة الانتفاع مرتبطة بالقرض.

وبناء على ما تقدم لا يجوز للمصرف الإسلامي أن يستفيد من الحسابات المجمدة

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، ص٤٧٥.

(٢) الشوكاني، نيل الأوطار ج٥، ص٢٩٠.

(٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٦، ص٥٦١.

بشكل أو بآخر، والأمر ينسحب على الحساب الجاري وحسابات الاستثمار، وهو في الأخير أوضح؛ لأن المصرف الإسلامي يبقي على عمليات الاستثمار جارية في حسابات الاستثمار حتى بعد تجميدها، ويقسم الأرباح بينه وبين صاحب الرصيد، بالنسبة المتفق عليها في العقد قبل التجميد.

وقد ألزم مجمع الفقه الإسلامي المصرف بأن يتفق مع عميله المدين الذي حصل تجميد لحسابه الجاري المرهون على أن ينقل المصرف الحساب المجمد من الحساب الجاري إلى حساب استثماري، بحيث ينتفي الضمان للتحول من القرض إلى القراض أي المضاربة، ويستحق العميل حينئذ أرباح حسابه تجنباً لانتفاع المرتهن الدائن بنماء الرهن.

ويرى الباحث أن المشكلة المتمثلة في قطع انتفاع المرتهن بالرهن من كل وجه لا تزول تماماً في المقترح المتمثل في نقل الرصيد من الحساب الجاري إلى حساب استثماري؛ لأن أمر الانتفاع لم ينتف بعد، إلا أن النظرة المغلبة هنا في الانتفاع مبنية على أن سببه يكون مقابل جهد المصرف في عمل المضاربة، وليس باعتباره مرتهناً للمال.

وهذا كلام سائغ؛ إذ إن هدف الرهن ومقصده إنما هو توثيق حق الدائن حفظاً لماله وحقه من الضياع أو الجحد، وإذا كان هذا يتم بمنع المدين الراهن من التصرف بحسابه (الرهن) سحباً أو غيره فقد حصل المبتغى، وإذا قام المرتهن بجهد من شأنه أن ينمي المرهون، فأخذ هو نصيبه منه لقاء جهده وأعطى الراهن حصته لقاء ملكيته كان الأمر سائغاً، يقوي ذلك ما ورد في الحديث المتقدم من أن المرتهن ينتفع من الرهن بمقدار ما أنفق عليه.

وقد أفتت اللجنة الاستشارية وهيئة الرقابة الشرعية في البنك الإسلامي الأردني بجواز استفادة البنك من حصته من الربح من استثمار المبالغ المودعة كضمان؛ كون هذه الاستفادة مقابل جهد البنك كمضارب، وليست من قبيل الانتفاع من الرهن (الضمان)[1].

---

(١)جاء في الفتوى: "وأن استفادة البنك (حصته من الربح من استثمار المبالغ المودعة كضمان هي مقابل جهده كمضارب، وليست من قبيل الانتفاع بالرهن (الضمان))" فتوى رقم(١) الفتاوى الصادرة عن اللجنة الاستشارية وهيئة الرقابة الشرعية للفترة من ١٠ كانون أول ١٩٩٤ - ١٩ كانون الثاني ٢٠٠٣، ص٣٠.

ومما جاء في الفتوى: "وبما أنه يجوز رهن النقود في بعض الاجتهادات الفقهية، فإن الأصل وضعها في حساب جار؛ لحفظ المبالغ من مخاطر الاستثمار والاستفادة منها كاملة في ضمان التمويل أو التسهيلات المصرفية الممنوحة للمتعامل، فإذا قبل البنك ببقاء تلك المبالغ في الحساب الاستثماري أو وضعها فيه فإن ملكية نمائها هي حسب الاتفاق في شروط فتح الحساب".[١]

فيما أوصى المجلس العام للبنوك الإسلامية بتحويل الحسابات الجارية المجمدة إلى حساب الأمانات ابتعاداً عن أية إشكالية فقهية محتملة، لمنع وقوع التغرير ولإثبات اليد، دون أن يستحق أي عوائد عليها.[٢]

إشكال: انتفاع الراهن بالرهن:

اختلف الفقهاء في مسألة انتفاع الراهن بالرهن؛ فذهب الحنفية والمالكية إلى عدم جواز ذلك، محتجين بأن الحبس ثابت للمرتهن على سبيل الدوام، وهذا أمر (أي انتفاع الراهن بالرهن) يمنع الانتفاع[٣]، وعند الشافعية يجوز للراهن كل انتفاع لا ينقص الرهن، وهو ما ذهب إليه الحنابلة إذا كان ذلك بإذن المرتهن، مستدلين بالحديث المتقدم "الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة".[٤]

ويرى الباحث رجحان القول بجواز انتفاع الراهن بالمرهون إذا كان ذلك بإذن

---

(١) مع التنبيه إلى أن حديث الفتوى عن المبالغ المودعة أصلاً خصيصاً ضماناً للعميل، وليست حسابات عادية مجمدة. المجلس العام للبنوك الإسلامية.

(٢) www.islamicfi.com السابق نفسه.

(٣) الكاساني، البدائع ج٦، ص١٤٦. ابن جزي، القوانين الفقهية ص٣٤٣ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص١٦٧.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج ج٢، ص١٢١. الكوهجي، زاد المحتاج، ج٢، ص١٤٧. ابن قدامة، المغني ج٤، ص٤٦٨. والحديث سبق تخريجه.

المرتهن، لأن السبب الذي من أجله كان المنع وهو حفظ حقوق المرتهن يمكن تحقيقه دون الحاجة إلى حرمان الراهن صاحب الرهن من الانتفاع بما يملكه؛ إذ يمكن حفظ حقوق المرتهن بصور أخرى غير الحبس، فيمكن أن يكون ذلك على شكل وثيقة تثبت حقه مثلاً، دون أن يقبضه أو يحوزه، وهذا ما يجري عند رهن العقارات والسيارت..

وإذا كان يجوز انتفاع الراهن بالرهن فإنه يجوز بالتالي القول بأن استحقاق العميل لحصته من الربح إنما يكون من باب جواز انتفاع الراهن به أولاً، إلى جانب كونه يستحق حصة من الربح بسبب كونه رب مال في عملية مضاربة ثانياً إن كان الحساب المجمد من الحسابات الاستثمارية.

قرار مجمع الفقه الإسلامي بهذا الصدد:

خرج مجمع الفقه الإسلامي بالقرار التالي بخصوص الودائع المصرفية (حسابات المصارف) في دورته التاسعة، جدة، القرار رقم [1]:

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص **الودائع المصرفية (حسابات المصارف)**، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله قرر ما يلي:

أولاً: الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية: هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها، وهو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب، ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك (المقترض) مليئاً.

ثانياً: إن الودائع المصرفية تنقسم إلى نوعين بحسب واقع التعامل المصرفي:

١-الودائع التي تدفع لها فوائد، كما هو الحال في البنوك الربوية: هي قروض ربوية محرمة، سواء أكانت من نوع الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) أو الودائع

(١) السابق نفسه.

لأجل، أم الودائع بإشعار، أم حسابات التوفير.

٢- الودائع التي تسلم للبنوك الملتزمة فعلياً بأحكام الشرعة الإسلامية بعقد استثماري على حصة من الربح: هي رأس مال مضاربة، وتطبق عليها أحكام المضاربة (القراض) في الفقه الإسلامي التي منها عدم جواز ضمان المضارب (البنك) لرأس مال المضاربة.

ثالثاً: إن الضمان في الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) هو على المقترضين لها (المساهمين في البنوك) ما داموا ينفردون بالأرباح المتولدة من استثمارها، ولا يشترك في ضمان تلك الحسابات الجارية المودعون في حسابات الاستثمار، لأنهم لم يشاركوا في اقتراضها ولا استحقاق أرباحها.

رابعاً: إن رهن الودائع جائز، سواء أكانت من الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) أو من الودائع الاستثمارية، ولا يتم الرهن على مبالغها إلا بإجراء يمنع صاحب الحساب من التصرف فيه طيلة مدة الرهن. وإذا كان البنك الذي لديه الحساب الجاري هو المرتهن، لزم نقل المبالغ إلى حساب استثماري، بحيث ينتفي الضمان للتحول من القرض إلى القراض (المضاربة) ويستحق أرباح الحساب صاحبه تجنباً لانتفاع المرتهن (الدائن) بنماء الرهن.

خامساً: يجوز الحجز من الحسابات إذا كان متفقاً عليه بين البنك والعميل.

سادساً: الأصل في مشروعية التعامل: الأمانة والصدق بالإفصاح عن البيانات بصورة تدفع اللبس أو الإيهام، وتطابق الواقع، وتنسجم مع المنظور الشرعي، ويتأكد ذلك بالنسبة للبنوك تجاه ما لديها من حسابات لاتصال عملها بالأمانة المفترضة ودفعاً للتغرير بذوي العلاقة."

نماذج تطبيقية من استخدام المصارف والمؤسسات لتجميد الرصيد:

عقد مرابحة للآمر بالشراء، البنك الإسلامي الأردني:

فقرة ٢٠: تكون جميع المعاملات والمستندات والبضائع والحسابات المودعة لدى الفريق الأول ضامنة لتسديد أي التزام يمكن أن يترتب في ذمتنا نحو الفريق الأول لحين الدفع التام من قبلنا، وما دمنا مدينين له بأي شكل من الأشكال.

فقرة رقم ٢٤: إننا نفوض الفريق الأول (البنك) تفويضاً مطلقاً- ودون استشارتنا- بأن يقيد على أي حساب من حساباتنا المفتوحة لديه بأي نوع من أنواع العملة في أي وقت من الأوقات، أية مبالغ قد تترتب عليّ له نتيجة التزامنا تجاه الفريق الأول، وتعتبر جميع حساباتنا المفتوحة لديه بأي نوع من أنواع العملة وحدة واحدة وغير قابلة للتجزئة. ونسقط حقنا سلفاً من مطالبة الفريق الأول بتوجيه أي إخطار أو تنبيه أو بروتستو سواء قبل القيد أو بعده، ونرفع عن الفريق الأول أية مسؤولية من جراء عدم القيام بأي إجراء من هذا القبيل.

بنك دبي الإسلامي، استصناع:

٣-٤ ضمان حسابات المستصنع لديونه الحالة:

"للصانع في أي وقت أن يعتبر أرصدة كافة حسابات المستصنع (جاري – ادخار استثماري) الدائنة لديه ضامنة لديونه الحالة، ولقد فوض المستصنع بموجب هذا النص الصانع في اتخاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة لنفاذ هذا الضمان، وفي الخصم من هذه الحسابات تلقائياً دون الرجوع إلى المستصنع ودون إذن من المحكمة ويدخل في هذا الضمان أية نفقات أو مصروفات أو رسوم أو تعويضات قد يتكبدها الصانع نتيجة اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتحصيل مستحقاته لدى المستصنع، ويكون للصانع وفقاً لهذا الضمان الحق في استيفاء كافة حقوقه من هذه الحسابات قبل

غيره من دائني المستصنع وفقاً لأحكام القانون."

ويرى الباحث أنه يمكن اعتباره من قبيل رهن النقود.

عقد تأجير تمويلي، البنك الإسلامي الأردني:

١١- التأمين النقدي:

"دفع الفريق الثاني (المستأجر) وقت التوقيع على هذا العقد للفريق الأول (المؤجر) علاوة على قيمة الإيجار وبإيصال على حدة تأميناً قدره.................. ضماناً لما قد يصيب العين المؤجرة من أضرار أو تلف أثناء استعمالها، ولا يرد هذا التأمين إلا بعد إعادة العين المؤجرة بحالة جيدة كالتي تسلمها بها أو في حالة تنفيذ العقد بالتملك، وهذا التأمين لا يعفي الفريق الثاني (المستأجر) بأي حال من الأحوال بالالتزام بالتعويضات الإضافية إذا احتاجت العين المؤجرة لإصلاحات تفوق قيمة التأمين المذكور."

مع التنويه إلى أن المثال المذكور هو في دفع مبلغ من المال خصيصاً ضماناً للعين المؤجرة، وليس تجميد حساب قائم ابتداء، وإنما ذكره الباحث هنا لأنه من قبيل رهن النقود.

١٣- التفويض بالقيد على الحسابات:

يفوض الفريقان الثاني والثالث الفريق الأول تفويضاً مطلقاً بأن يقيد على أي حساب من حساباتهم المفتوحة لدى أي فرع من فروع الفريق الأول بأي نوع من أنواع العملة في أي وقت من الأوقات أي مبالغ قد تترتب له نتيجة التزامهما تجاه الفريق الأول (البنك).

عقد مرابحة للآمر بالشراء، البنك الإسلامي الأردني:

"٧- يدفع الفريق الثاني للفريق الأول مقدماً، وعند تكليفه بشراء البضاعة وفتح

الاعتماد، مبلغا بنسبة ( ) بالمئة، ليكون بمثابة تأمين نقدي، ولضمان إتمام الصفقة في الموعد المحدد، ومن حق الفريق الأول أن يقتطع من هذا التأمين ما يتحقق له تجاه الفريق الثاني من مطلوبات ناشئة عن شروط هذا الطلب وملحقاته، وذلك دون الحاجة إلى إنذار أو تنبيه أو مراجعة قضائية."

مع التنويه مرة أخرى إلى أن المثال المذكور هو في دفع مبلغ من المال خصيصاً ضماناً للعين المؤجرة، وليس تجميد حساب قائم ابتداء، وإنما ذكره الباحث هنا لأنه من قبيل رهن النقود.

المطلب الثالث: التأمين

أضحى التأمين اليوم بصوره العديدة ضرورة اقتصادية ومطلباً اجتماعياً ملحاً، ولم يكن الإسلام -بطبيعته- من النظم المضطرة إلى تلفيق آليات تأمينية تحاول أن تواكب آخر ما توصل إليه العقل البشري من نظم التأمين..، بل إن الإسلام كان- كعادته- مراعياً منذ بدء الخليقة لغرائز البشر ملبياً لاحتياجاتهم؛ فأقر طلب الإنسان للأمن وسعيه نحو تحقيقه، فشرع من الفروض والتعاليم ما يحقق هذا المطلب الفطري.

لكنه في الوقت ذاته لم يقف جامداً إزاء ما تفتق عنه العقل البشري من صور للتأمين؛ فأقر ما يتفق ومنهجه العميق في معالجة هذا المطلب البشري الملح، ورفض المخالف لذلك.

أولاً: تعريف التأمين:

أ.التامين لغة:

من الفعل أمن الذي يدور معناه حول الطمأنينة والأمان[1]. فـ "الأَمَانُ والأَمَانةُ

---

(١) لسان العرب ج١٣، ص٢١. المعجم الوسيط ج١، ص٢٨.

بمعنى، وقد أَمِنْتُ فأَنا أَمِنٌ، وآمنت غيري من الأَمْن والأَمان، والأَمْن ضدُّ الخوف، والأَمانة ضدُّ الخِيانة، والإيمان ضدُّ الكفر، والإيمان: بمعنى التصديق، ضدُّه التكذيب."

ب- التأمين اصطلاحاً:

هناك فرق بين تعريف التأمين نظاماً عاماً، وبين تعريفه عقداً مبرماً بين أطرافه"[(١)]؛ فهو بالتوجيه الأول يعني: "نظام تعاقدي يقوم على أساس المعاوضة، غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة بواسطة هيئات منظمة تزاول عقوده بصورة فنية على أسس وقواعد إحصائية"[(٢)]

أما بالتوجيه الأخير فهو "عقد يلتزم به المؤمن على أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي مبلغ محدد أو مقابل أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن"[(٣)]

إذا فالحديث في التأمين عن: عقد ملزم لطرفيه؛ المؤمن له ويلتزم فيه بأقساط دورية للمؤمن، الذي يدفع بالمقابل مبلغاً مالياً أو مرتباً ثابتاً للمؤمن له، عند توافر شروط ذلك الدفع.

ويظهر استنباطا من تعريف التأمين أن أركانه تتمثل في: القسط ومبلغ التأمين والخطر والمصلحة في عدم وقوع الخطر المؤمن ضده[(٤)].

ثانياً: أنواع التأمين:

أنواع التأمين كثيرة ومتشابكة تتعدد حسب تقسيمات الباحثين للتأمين، يغفل

---

(١) شرف الدين، أحمد السعيد، (١٩٨٢) عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار، ص٢٤.

(٢) السابق نفسه.

(٣) القانون المدني الأردني، المادة ٩٢٠. وانظر في التعريف: الزرقا، مصطفى، نظام التأمين ص١٩.

(٤) شرف الدين، عقود التأمين، ص٤٨. الفرفور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٧، دورة ٧، التأمين، ص٥٧٦، الجمال، د. غريب، (١٩٧٥)، التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون، ص١٢.

بعضها حيناً ويذكر حيناً، ويبتكر العقل البشري أنواعاً جديدة بين الحين والحين..، على أن التأمين يقسم باختلاف الاعتبارات إلى عدة أقسام؛ فمن حيث المعيار الفني يقسم التأمين إلى[1]:

١ـ **تامين بقسط ثابت (التأمين التجاري)**: ويعني قيام المؤمن- الذي لا يجوز أن يكون شخصاً طبيعياً منفرداً- بتوزيع المخاطر على المؤمن لهم على شكل أقساط دورية ثابتة يحددها اعتماداً على قواعد الإحصاء.

٢ـ **التأمين التعاوني**: والذي يعتبر الصورة البدائية للتأمين السابق ويتمثل في اتفاق جماعة من الأشخاص على تعويض الضرر اللاحق بأحدهم عند وقوعه، يدفع مما تجمع من الاشتراكات الملزم بدفعها كل فرد، ويمتاز هذا النوع عن الأول باجتماع صفتي المؤمن والمؤمن له في كل أعضاء المجموعة، وقابلية قيمة الاشتراك للتغيير، والمسؤولية التضامنية للأفراد، ثم إنه لا يهدف إلى تحقيق ربح كسابقه..

وتتعدد التقسيمات المبنية على الناحية الموضوعية، فيقسم من جهة الأخطار المؤمن ضدها إلى التأمين البحري والجوي والبري، ومن جهة المصلحة المقصود حمايتها إلى التأمين الخاص والتأمين الاجتماعي، ومن جهة أخرى إلى:

أـ التأمين من الأضرار، ويشمل[2]:

١-**التأمين على الأشياء**، مثل التأمين ضد الحريق وضد السرقة وهلاك المحصولات وتأمين الدين.

٢-**التأمين من المسؤولية** الذي يعنى بتأمين المؤمن له ضد رجوع الغير عليه بسبب انعقاد مسؤوليته تجاه هذا الغير.

---

(١) شرف الدين، عقود التأمين، ص٤٠-٤١. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٧، دورة ٧: الزحيلي، التأمين، ص٥٤٨، الفرفور، التأمين، ص٥٧٢.

(٢) شرف الدين، عقود التأمين، ص٤٢-٤٦. الفرفور، بحث التأمين، ص٥٧٣، الجمال، التأمين، ص٤٩.

ب- التأمين على الأشخاص: ويخص هذا النوع الأخطار التي تمس شخص المؤمن عليه ذاته حياة أو موتاً أو مرضاً أو عجزاً أو زواجاً أو ميلاداً.

ثالثاً: الحكم الشرعي للتأمين:

قبل أن أبدأ بسرد الخلاف الفقهي القائم بين الباحثين المعاصرين في جواز التأمين أحب أن أنوه إلى أن شرعية هذا الموضوع لم تكن محل خلاف بين المسلمين فحسب، بل أثير خلاف عريض حول جوازه كذلك في أوروبا في بدايات تطبيقه، كما تقدم في النبذة التاريخية للضمان[1].

لم يعرف هذا المصطلح لدى الفقهاء المتقدمين، لذا لم يجد الباحث كلاماً للفقهاء بخصوصه عنه، فيما يتناقل الباحثون المعاصرون أن أول من بحث هذا الموضوع من الفقهاء المتأخرين كان الفقيه الحنفي ابن عابدين[2]، حين تحدث عن جوانب من التأمين البحري في باب المستأمن من كتاب الجهاد، يأتي بعده مفتي الديار المصرية الشيخ محمد بخيت المطيعي، حين أصدر رأيه الخاص به في رسالته "أحكام السوكوارتاه" إجابة على سؤال بعض علماء الأناضول[3]، ثم توالت الأبحاث وتنوقلت الأقوال في هذا الموضوع المعاصر.

أ- آراء العلماء في التأمين:

اختلف العلماء في حكم التأمين التجاري؛ فكانت الآراء الشرعية بهذا الموضوع المعاصر على ثلاثة أقوال؛ قول محرم له مانع للتعامل به، وفريق مجيز، وثالث مفرق بين

---

(١) انظر ص٣٢ من الدراسة.

(٢) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص١٧٠.

(٣) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٧، دورة ٧ أبحاث: التميمي، التأمين، ، ص٥٥٦، الفرفور، التأمين ص٥٨٢، الجمال، التأمين ص٢٠٨.

أنواع التأمين[1].

إذن فقد كانت الآراء الفقهية ثلاثة؛ محرم ومبيح ومفرق.

الرأي الأول:

نقل عن أغلب الفقهاء المحدثين قولهم بحرمة التعامل بالتأمين التجاري، يذكر من هذا التيار تمثيلاً لا حصراً: الشيخ محمد أبو زهرة، الأستاذ أحمد إبراهيم، الشيخ محمد السايس عميد كلية شريعة الأزهر سابقاً، الشيخ الصديق الضرير، عبدالرحمن تاج مفتي الأزهر السابق، عبدالرحمن قراعة مفتي الديار المصرية السابق..

الرأي الثاني:

نقل عن فريق آخر قولهم بجواز التأمين التجاري، منهم: الشيخ علي الخفيف، الشيخ عبدالوهاب خلاف، الشيخ مصطفى الزرقا، والشيخ عبدالحميد السائح.

الرأي الثالث:

أجاز محمد فرج السنهوري وعبدالرحمن عيسى التأمين التجاري بأنواعه عدا التأمين على الحياة، وأجاز الدكتور محمد يوسف موسى التأمين الخالي من الربا دون سواه، وأجاز الشيخ عبدالله بن زيد آل محمود التأمين على السيارات والطائرات والسفن والمصانع، دون التأمين على الحياة، وأجاز أحمد طه السنوسي ونجم الدين الواعظ التأمين الناتج عن المسؤولية، وأجاز د. سلام مدكور مع التحفظ على بعض الشروط التعسفية التي تغالي بها شركات التأمين[2].

---

(١) انظر في عرض المذاهب والآراء: شرف الدين، عقود التأمين، ص٨٨-٩٠. الزرقا، مصطفى، نظام التأمين، ص٢٥-٣٠، العزيزي، الحكم الشرعي، ص٥٣٣-٥٣٨، الجمال، التأمين، ص٢٠٨-٢٤٨. (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٧، دورة ٧: آل محمود، التأمين، ص٦٢٢. الفرفور، التأمين ص٥٨٣).

(٢) انظر في رأي هذا الفريق: شرف الدين، عقود التأمين، ص٩١. الحكيم، عقد التأمين، ص٣٠٧. بلتاجي، عقود التأمين، ص٥٢.

ب ـ الأدلة:

كان لكل فريق من متقدمي الذكر أدلتهم فيما ذهبوا إليه، وسأعرض للأمهات من الأدلة:

أدلة المانعين:

تمحورت أدلة المحرمين للتأمين التجاري في أمور عدة أهمها:

١ـ الغرر:

يقوم المنهج الإسلامي على درء كل ما من شأنه أن يورث الشقاق والنزاع بين المتعاقدين؛ لذا حرم الربا والجهالة والقمار.. والغرر، والغرر "هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك"[١]، أو "ما كان مستور العاقبة"[٢].

وهو نوعان: مؤثر وهو "الذي يكون معه العقد غير صحيح"، وغير مؤثر وهو الذي لا يؤثر في صحة العقد بالرغم من وجوده فيه، وضابط الغرر المؤثر أن يكون كثيراً، وفي عقود المعاوضات المالية، وفي المعقود عليه أصالة، وألا تدعو للعقد حاجة.[٣]

ويرى أصحاب هذا الرأي أن الغرر يلف عقد التأمين من عدة جهات، بل إن الفكرة الأساس لهذه العملية تقوم على الغرر، بيان ذلك: أن عقد التأمين يوصف قانونياً على أنه عقد معاوضة، أي مبادلة عوض بعوض، ويشترط في عقود المعاوضات- بخلاف عقود التبرعات- المساواة بين البدلين، والعوضان في التأمين هما القسط الذي يؤديه المؤمن له ومبلغ التأمين الذي يستحقه الأخير عند تحقق الخطر

---

(١) الكاساني، البدائع، ج٤، ص٣٦٥.

(٢) الصديق الضرير، الغرر وأثره في العقود، ص٣٤.

(٣) الصديق الضرير، الغرر وأثره في العقود، ص٥٨٣.

المعلق عليه دفع مبلغ التأمين.[1]

لكن المقابلة بين العوضين لا تتحقق؛ ذلك أن هناك فارقاً بين ما يؤديه المؤمن له ومبلغ التأمين المستحق؛ فقد يدفع المؤمن له قسطاً واحداً يستحق بعده- لتحقق الخطر- أضعاف أضعاف هذا القسط، وقد يفني عمره ملتزماً بدفع الأقساط، ولا يأتيه منها إلا نزر يسير مما دفعه..، وهذا هو الغرر بعينه، وبالمحصلة لا يعرف طرفا التأمين نتيجة إقدامهما على التعاقد من حيث الكسب والخسارة. وقد ثبت أنه "نهى عليه السلام عن بيع الغرر"[2]

والغرر يمنع استيفاء المعقود عليه فيتحقق التفاوت بين العوضين فيلحق ضرر بأحد المتعاقدين، وأكل لأموال الناس بالباطل، لتحل العداوة والبغضاء..، ويتمثل الغرر في عقد التأمين في[3]:

أ- **الوجود**؛ لأن المعقود عليه أي مبلغ التأمين غير محقق الوجود في المستقبل، فهذا أمر يتوقف على تحقق الخطر المؤمن ضده.

ب- **الحصول** (أي وقوع الضرر الذي يستحق التأمين)؛ يتمثل في عقد التأمين في احتمال حصول المؤمن له على مبلغ التأمين واحتمال عدم حصوله عليه بحسب وقوع الخطر وعدم وقوعه[4].

ومما يؤكد وجود الغرر في عقد التأمين إدراج القانون المصري لعقد التأمين ضمن النصوص المخصصة لعقود الغرر؛ وكذلك الأمر في القانون المدني الأردني؛ حيث جاء

---

(١) (مجلة المجمع الفقه ع٧، دورة ٧: الزحيلي، التأمين ص٥٥٠، الفرفور، التأمين ص٥٨٩)، العزيزي، الحكم الشرعي، ص٥٣٩.

(٢) مسلم، صحيح مسلم، ج٣، ص١١٥٣.

(٣) شرف الدين، عقود التأمين، ص ١٤٢-١٦٦. الصديق الضرير، الغرر وأثره في العقود، ص٦٥٠.

(٤) التسخيري، بحث خلاصة في التأمين، ص٥٥٩، الجمال، التأمين ص٦٠.

عقد التأمين في الفصل الثالث بعد الرهان والمقامرة من الباب الرابع لعقود الغرر[1].

ج- **المقدار**؛ وهذا النوع من الغرر متحقق في التأمين، حيث لا يمكن تحديد مقدار العوضين (القسط ومبلغ التأمين) أو أحدهما.

د- **الأجل**؛ وفي التأمين يتحقق الغرر في الأجل، حيث يؤخر استحقاق مبلغ التأمين إلى أجل غير محقق الوقوع.

ويبقى الاحتمال عنصراً ملازماً لعقد التأمين لا يوجد بدونه، فيكون هذا العقد غرراً في نفسه، ثم إن الغرر متعلق بالمعقود عليه؛ فهو يتعلق بوجود العوض ومقداره وأجله وهذه أمور مقصودة أساساً للمتعاقد، ثم إن الخطر الذي هو حادثة محتملة لا تتوقف على إرادة أحد طرفي العقد.

بقي أن يقال إن الغرر الحاصل في عقود التأمين غرر مؤثر؛ لاجتماع شروطه في التأمين؛ فهو غرر كثير، وفي عقد من عقود المعاوضات المالية، منصب على المعقود عليه، إلا أن الحاجة إليه عامة، لكنها غير متعينة، لوجود عقود بديلة أخرى كالتأمين التعاوني[2].

٢ـ القمار والرهان:

القمار والرهان هما "تعليق استحقاق المال بالخطر"[3]، ويتفق عقد التأمين مع القمار والرهان فيما يلي[4]:

---

(١) شرف الدين، عقود التأمين، ص١٤٠. القانون المدني الأردني، الفصل الثالث من الباب الرابع.
(٢) الصديق الضرير، الغرر وأثره في العقود، ص٦٦٣.
(٣) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٨. وانظر الكاساني، البدائع ج٥، ص٣٠٥، والمتتبع لأقوال الفقهاء يجد أنهم يجمعون بين المخاطرة والقمار في حديثهم عن البيوع المنهي عنها كالمزابنة انظر: الأم ج٣، ص٧٦، المرداوي، الإنصاف ج٤، ص٣٠٠ عند حديثه عن المحاقلة والمزابنة، المدونة الكبرى ج٣، ص٢٥٣.
(٤) شرف الدين، عقود التأمين، ص١٨٨- ٢٠٦ التسخيري، بحث خلاصة في التأمين، ص٥٦٢: الفرفور، بحث التأمين ص٥٨٩، أحمد ابراهيم، كلامه في مجلة الشبان المسلمين، ١٩٤١، نقلاً عن الجمال، التأمين ص٦٢.

أ- **المخاطرة**: التي تعتمد على الحظ موجودة بوضوح في التأمين؛ فليس لإرادة المتعاقدين في الخطر المؤمن ضده أي دخل في وقوعه من جهة، لا في مصلحته- إذا وقع-؛ فقد تكون لمصلحة أحد الطرفين باختلاف الواقعة من جهة أخرى(١).

ب - **التفاوت بين العوضين**: بين القسط ومبلغ التأمين ما هو إلا نتيجة للمخاطرة الموجودة ودليل عليها، أضف إلى ذلك أن المكسب لأحد الطرفين غير متحقق إلا بخسارة الطرف الآخر.

ج - **جهالة العاقبة**: فلا يعلم المؤمن بما سيحدث مستقبلاً؛ هل سيبقى حياً ليأخذ ما دفع من أقساط، أم سيوافيه الأجل قبل ذلك؟ (٢)

الخلاصة أن أوصاف القمار والرهان تتحقق في عقد التأمين لتجعل منه عقداً باطلاً شرعاً، ولعل ذلك ما حدا بالقانون المصري إدراج عقد التأمين إلى جانب المواد المخصصة لمعالجة أحكام المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة. (٣)

٣ـ الربا:

يرى المحرمون للتعامل بالتأمين أن الربا يعتريه من عدة جوانب:

أ- **بين الأقساط ومبلغ التأمين**، ويكون من جهتين(٤):

الأولى: عندما يكون القسط أقل من مبلغ التأمين الذي يقبضه، وهذه الزيادة خالية من العوض فتكون من ربا الفضل(٥).

---

(١) شرف الدين، عقود التأمين، ص١٩٠.

(٢) الجمال، التأمين ص٦٠، مع التنبيه إلى أن د. الجمال لا يرى أن في عقد التأمين قمارا أو رهانا، العزيزي، الحكم الشرعي، ص٥٤٤.

(٣) شرف الدين، عقود التأمين، ص١٤٠.

(٤) شرف الدين، عقود التأمين، ص ٢٠٦-٢٢٣، التسخيري، بحث خلاصة في التأمين، ص٥٦٢.

(٥) ربا الفضل: هو زيادة عين مال شرطت في عقد البيع، وربا النساء: هو فضل الحلول على الأجل، الكاساني، البدائع ج٤، ص٤٠٠.

الثانية: وحتى عند تساوي القسط بالمبلغ، عندما لا يكون هناك توافق زمني بينهما يتحقق نوع الربا الثاني وهو ربا النسيئة.

ب- الأقساط: قد يحصل في بعض الحالات في عقود التأمين أن يحصل المؤمن له بعد نهاية المدة على كامل ما دفع من أقساط مضافاً إليها الفائدة الربوية لهذه الأقساط خلال مدة التأمين(١).

ج- الشروط الربوية والتعامل بالربا: من المعروف في عقود التأمين اشتراط فائدة ربوية على المؤمن إذا تأخر عن دفع القسط، إلى جانب أن شركات التأمين توظف هذه الأموال المتجمعة لديها من أقساط المؤمنين في مصارف ربوية، بل إنها قد تقرض هذه الأموال بفائدة ربوية للراغبين(٢).

٤ـ الغبن:

هناك نظرتان لموضوع الغبن عند الفقهاء:

مادية تدخل الغبن في الاعتبار في حالات معينة ولو لم يصحبه تغرير، **وشخصية** تحرص على استقرار التعامل ولا تكتفي بالنظر للغبن في ذاته، بل لا بد من اقترانه بالتغرير، فليس لأحدهما أثر معتبر دون الآخر، ويفرق الفقهاء أيضاً بين نوعين من الغبن؛ يسير وفاحش، الأول ما لا يمكن تجنبه في المعاملات، ويدخل تحت تقويم المقومين، أي ما يتغابن فيه الناس عادة ولا يمكن تحاشيه، أما الفاحش فهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، أي لا يتغابن الناس في مثله(٣).

وحاول بعض الفقهاء تقدير ذلك في عروض التجارة بما زاد على نصف العشر، وفي الحيوان بما زاد على العشر، وفي العقار بما زاد على الخمس وما عداه فهو يسير(٤).

---

(١) الزحيلي، بحث التأمين ص٥٥٠، العزيزي، الحكم الشرعي، ص٥٤٥.
(٢) الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٧، دورة ٧، التأمين ص٥٥٠.
(٣) الزبيدي، زهير، (١٩٧٣) الغبن والاستغلال، ص١٣٧-١٣٨، دار السلام، بغداد.
(٤) الزيلعي، البحر الرائق، ج٧، ص١٦٩.

ويتحقق الغبن في عقد التأمين نتيجة للغرر الحاصل فيه، ويلحق الغبن بالطرف الذي يحصل على عوض قليل لا يتلاءم مع ما قدم، ويتمثل ذلك في التفاوت الحاصل بين الأقساط من جهة والمبلغ المستحق من جهة أخرى؛ فقد يدفع المؤمن له قسطاً واحداً يستحق بعده- لتحقق الخطر- أضعاف أضعاف هذا القسط، وقد يفني عمره ملتزما بدفع الأقساط، ولا يأتيه منها إلا نزر يسير مما دفعه.(1)

أدلة المبيحين:

كان استدلال المجيزين للتعامل بالتأمين مركزاً على عدة محاور عامة في الشريعة تخدم فكرتهم فيما ذهبوا إليه؛ فقد استدلوا بـ:

١-أن الأصل في الأشياء الإباحة: عقد التأمين عقد أُنُف (جديد) حديث لم يكن معروفاً من قبل، لذا فهو ينضوي تحت سقف العقود المباحة، أخذاً بالقاعدة "الأصل في الشروط والعقود الإباحة"، وهم في هذا يأخذون بالرأي الفقهي الموسع في العقود والشروط بأن الأصل فيهما الإباحة المنسوب لابن تيمية وتلميذه ابن القيم ومن قبلهما المذهب الحنبلي، خلافاً للجمهور.(2)

---

(١) شرف الدين، عقود التأمين، ص٢٢٠.

(٢) الزرقا، نظام التأمين، ص٣٣، وفي هذا يقول ابن القيم: "الخطأ الرابع لهم اعتقادهم أن عقود المسلمين وشروطهم ومعاملاتهم كلها على البطلان حتى يقوم دليل على الصحة، فإذا لم يقم عندهم دليل على صحة شرط أو عقد أو معاملة استصحبوا بطلانه فأفسدوا بذلك كثيراً من معاملات الناس وعقودهم وشروطهم بلا برهان من الله بناء على هذا الأصل، وجمهور الفقهاء على خلافه وأن الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه وهذا القول هو الصحيح؛ فإن الحكم ببطلانها حكم بالتحريم والتأثيم، ومعلوم أنه لا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله، ولا تأثيم إلا ما أثم الله ورسوله به فاعله، كما أنه لا واجب إلا ما أوجبه الله ولا حرام إلا ما حرمه الله، ولا دين إلا ما شرعه الله، فالأصل في العبادات البطلان حتى يقوم دليل على الأمر، والأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم" أعلام الموقعين، ج١، ص٣٤٤. مع التنويه إلى أن مقصود ابن القيم أن الجمهور هنا الأغلب وليس باقي المذاهب.

٢-التعاون: حض الشارع على التعاون وحث على المساعدة، وما التأمين إلا ضرب من ضروب التعاون المحمود المطلوب بين المؤمن لهم على إزاحة أثقال المصيبة عن رأس من تنزل به وقد تكون حاطمة، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢]، وما شركة التأمين إلا وسيط أو وكيل عن المؤمن لهم ينظم أمورهم ويثمر أموالهم مقابل أجر يدفعونه لها[١].

٣- **القياس**: حيث قيس عقد التأمين على عدد من العقود المشروعة؛ فقاس هذا الفريق عقد التأمين التجاري على:

أ- **نظام التأمين الاجتماعي**[٢]: بجامع التعاون الذي يشكل الأساس لكلا النظامين، بل إن ما يقال عن التأمين من شموله على الربا يشترك فيه مع التأمين الاجتماعي..، ومع ذلك حاز هذا الأخير على شبه إجماع الباحثين على جوازه[٣].

ب- **نظام العاقلة**: الذي جاءت به الشريعة الإسلامية، وبمقتضاه يتوجب على عاقلة الجاني- وهم أقاربه الذكور من جهة الأب- المساهمة معه في دفع دية القتل غير العمد، وهنا يشترك التأمين التجاري مع نظام العاقلة في التعاون على دفع التعويض الناشئ عن المسؤولية[٤].

ج- **عقد الموالاة**: وهو عقد يجيزه بعض الفقهاء، مؤداه أن يتفق مسلمان غير عربيين، أو مسلمان أحدهما عربي والآخر غير عربي على أن يدفع الأول الدية إذا جنى الثاني مقابل أن يرثه حين موته إن لم يكن له وارث؛ "وهو أن يقول: أنت مولاي

---

(١) الزرقا، نظام التأمين، ص٦.

(٢) "هو تأمين ينتظم الموظفين والعمال ويؤمنهم من إصابات العمل والمرض والبطالة، وهو كذلك تأمين على الأشخاص حال حياتهم وحال وفاتهم من خلال نظام المكافآت أو المعاش للمستفيدين بعد انتهاء الخدمة، أو للورثة القصر" الجمال، غريب، (١٩٧٥)، التأمين، ص٤١، بتصرف يسير

(٣) الفرفور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٧، دورة ٧ التأمين ص٥٩٢. الجمال، التأمين، ص٢٢٣.

(٤) الزرقا، نظام التأمين، ص٦٠، الفرفور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٧، دورة ٧ التأمين ص٥٩٢.

ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت فيقول قبلت."[1]

فإذا كان عقد الموالاة جائز مع ما يحمل من غرر؛ إذ فيه مخاطرة في الاستحقاق وجهالة في المقدار والأجل، فلماذا لا يحكم للتأمين بالجواز كذلك؟![2].

د- **ضمان خطر الطريق**: إذا ضمن شخص مالاً لآخر سلامة وصول بضاعته من الأخطار المحدقة به كقطاع الطرق وغيرهم في طريق معين فإنه يستحق أجراً على ذلك، مع ما في ذلك من جهالة ومخاطرة.[3]

ويقاس التأمين على البضائع وغيره من أنواع التأمين على هذا الشكل من الضمان.

٤- **الضرورة والعرف**: لما كانت "الضرورات تبيح المحظورات" من جهة، وأضحى التأمين عرفاً سائداً من جهة أخرى لا يستطيع فرد أو مؤسسة الاستغناء عنه..، استوجب ذلك القول بإباحة التأمين.

إذ يمتاز هذا الزمان بكثرة الحوداث والأخطار، ويزداد تبعاً لذلك الطلب على الأمان، والتأمين بأنواعه أفضل من يعالج هذه الصفة الغالبة على هذا الزمان، ويلبي مطالب الناس نحو الأمان، فهو ضرورة من ضرورات العصر الحديث.

أضف إلى ذلك أن شيوع التعامل بالتأمين وانتشاره الواسع عالمياً يؤكد حاجة الناس إليه لدرجة أصبح مما تعم به البلوى، بشكل يؤدي منعه تحريماً إلى وقوع الناس في الحرج والمشقة المطلوب درؤها شرعاً[4].

---

(١) الكاساني، البدائع ج٤، ص٨ وانظر: الشوكاني، السيل الجرار، ٣/ ٣٩٦.

(٢) الزرقا، نظام التأمين، ص٥٧، الفرفور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٧، دورة ٧ بحث التأمين ص٥٩١.

(٣) الزرقا، نظام التأمين، ص٥٨، الفرفور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٧، دورة ٧. التأمين ص٥٩١.

(٤) الزرقا، مداخلته في مخالفته لقرار مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٧، دورة ٧،

رأي الباحث:

عند النظر إلى التأمين من عدة جوانب بدءاً بالجانب الفقهي منها، لكنها لا تقف عنده، بل تحاول الإحاطة بأبعاد أخرى يكون القرار المتخذ أقوى وأشمل لإحاطته بالأمر بشمول أكثر..، من هنا يحاول الباحث تلمس الصواب في التأمين.

لذا يرى الباحث أنه لا بد من أن ينطلق البحث لهذا الموضوع من عدة منطلقات:

١-راعى الإسلام حب الفرد للأمن وحاجته نحو الأمان، وشرع من الأحكام والتشريعات ما يحقق ذلك المطلب البشري، وبالتالي ففكرة التأمين مطروحة مطروقة مطلوبة إسلامياً.

٢-لا يرفض المنهج الإسلامي مواكبة التطور الحضاري والتقني وما يأتي من الأمم والشعوب إن كان لا يتعارض مع أحكام الشريعة ويحقق نفعاً للمجتمع المسلم، بل إن القادم لو كان يحتاج تعديلات طفيفة لا تتماس مع أساسيات المنهج الإسلامي ولا تصطدم بأركانه فمن الممكن استخدامه، وذلك بفضل خصائص المرونة واليسر التي يحملها، لكن المنهج الإسلامي يرفض ما يتعارض مع مفاصل شرعية أساسية في نظامه، ولا يسمح بأن يقع على القادم من أي حدب وصوب معالجات شرعية متكلفة، وتلفيقات فقهية غير موفقة.

٣-لا يخالف أحد في أن التأمين أصبح ضرورة اقتصادية وعملية شائعة وأن تطور العمليات التجارية يستلزم التعامل مع مثل هذه العمليات..

٤-من المسلمات أننا نعيش في العالم الثالث المتخلف حضارياً وتقنياً.. وتأمينياً عن العالم الغربي، من هنا فلا نقاش في أن العمل التأميني الغربي متقدم بجميع صوره العملية، وبالتالي فليس صحيحاً أن مجرد استخدام الأساليب الغربية في التأمين يجعلنا في دائرة الحرام أو التنكر لقيمنا وحضارتنا..، لكن لا يقبل أيضاً أن نتقبل كل ما يأتي من الغرب المتقدم على أنه طوق نجاة بدونه سنتيه في دياجير ظلمات.

٥-ومنه فيجب أن نبقي في الحسبان أن ما يطبقه الغرب من نظام تأميني متقدم وعصري ومتفوق، لا يأبه بشكل أو بآخر بأي قيمة عقدية أو دينية أو خلقية..، جل ما يعنيه تحقيق الرفاه المادي المنشود والربح المطلوب.

٦-التأمين من زاوية ما هو إلا نتيجة طبيعية لانتشار الفكر الرأسمالي في العالم القائم على تغول رأس المال وعدم اكتراثه بأية قيمة إنسانية، هذا الفكر الذي ترك تأثيراً واضحاً على المجتمعات فكرياً واجتماعياً وسياسياً..؛ فالقوانين تشرع لخدمة ذلك، والفكر ينظر لخدمتها والمجتمعات تسير وفق بروتوكولاتها..؛ فتقطعت الأواصر الاجتماعية بين الأسرة وبالتالي المجتمع..، ليكون التأمين هو الملاذ الوحيد لحماية الفرد الخائف الساعي لتأمين الحماية له ولأسرته في ظل واقع لا يحفل إلا بالمادة ومتعلقاتها.

وإذا حاكمنا ما استدل به هذا الفريق الثاني المجيز للتأمين التجاري وجدنا أن كل ما استدلوا به لا يسلم من رد لا يبقي للدليل اعتباراً فيما يحاول التوصل إليه:

أ- "الأصل في العقود الإباحة" الحديث في هذه القاعدة عن شروط العقد لا عن أصل العقد، هذا أولاً[1]، وثانياً فإن القاعدة معمول بها محترمة شرعياً عند جميع الفقهاء- وإن لم يصرح بها البعض لفظاً إلا أنهم عملوا بها ضمناً- لكنها لا تكفي للحكم بشرعية أي عقد مستحدث جديد دون دراسة تفصيلاته ومتعلقاته..؛ وإلا فما القول في مئات العقود الجديدة التي تجاهر بمصادمة الأصول الشرعية المرعية، وقد ثبت أن في عقد التأمين المستحدث مخالفات شرعية جسيمة.

ب- كل الأقيسة المستخدمة لإثبات شرعية التأمين التجاري يصدق عليها أنها أقيسة مع الفارق[2]؛ فطبيعة نظام التأمين الاجتماعي يختلف تماماً عن التأمين التجاري؛

---

(١) أبو زهرة، مقال في التأمين، مجلة حضارة الإسلام، نقلاً عن الزرقا، نظام التأمين، ص٧٢.
(٢) شرف الدين، عقود التأمين، ص١١٧، ١١٩، ١٢١، ١٢٢.

فالأول أشبه بالتبرعات، وأقصى ما يوصف به أنه هبة بعوض، ثم إنه نظام شرع ابتداء من الدولة لتقديم المعونة لمستحقيها دون وجود لفكرة المعاوضة، يتجمع الرصيد من خلال أقساط المشتركين مضافاً إليها ما تلتزم به الدولة.

ويختلف الأساس الذي يقوم عليه نظام العاقلة عنه في التأمين؛ فالأساس في الأول هو نوع من العقاب للعاقلة على تقصيرها في حماية الجاني من نفسه، ومن جهة أخرى فهو من باب الرابط الجامع للعاقلة المتمثل في رابطة الدم التي لم يكن لأحد خيار فيها..، في حين أن أساس التأمين هو التزام المؤمنين باختيارهم بعقد، هذا إن افترض جدلاً أن قصد التعاون في التأمين مقصود لدى أطراف التعاقد..[1]

وكذا الأمر في ضمان خطر الطريق؛ إذ الأساس فيه هو تغرير المرشد بصاحب المال الذي لا يعرف عن الآخر شيئاً، وإلا فلا ضمان على المرشد، بخلاف التأمين الذي يعلم فيه كلا الطرفين باحتمالية وقوع الخطر، وطبيعة عقد ضمان خطر الطريق من عقود التبرعات التي تحتمل الجهالة والخطر، والتأمين من عقود المعاوضات.

أما عقد الموالاة فالجهالة والمخاطرة هنا مغتفرة نظراً لورود النص به، علاوة عن أن هذا العقد محل خلاف بين الفقهاء، لذا يعتبر استثنائياً فلا يجوز القياس عليه، والحديث في الموالاة عن مسؤولية جنائية تتمثل في الدية[2].

وفيما يخص بحث الضرورة فإن من المسلم به أن الضرورة الموجبة للتخفيف هي ما تمس إحدى الضرورات الخمس على وجه يستغلق فيه الأمر بحيث يتعين فيه الحرام، وما كذلك التأمين، فيمكن للحياة أن تسير بدونه أولاً، وهناك من الآليات ما يسد مسده ثانياً.[3]

---

(١) شرف الدين، عقود التأمين، ص١١٩، العزيزي، الحكم الشرعي، ص٥٥٥.

(٢) السابق نفسه، ص١٢١، أبو زهرة، عن الزرقا، نظام التأمين، ص٧٣. مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة الأولى، القرار رقم (٥).

(٣) الزحيلي، بحث التأمين ٥٥٢، العزيزي، الحكم الشرعي، ص٥٦٥.

ومثل ذلك يقال في افتراض أن التأمين أصبح عرفاً منتشراً وعمت به البلوى؛ فالواقع يقول غير ذلك سيما في البلاد الإسلامية، ثم إن العرف لا يصلح مصدراً لاستقاء الأحكام إذا ما خالف نصاً، وهذا الشان في التأمين الذي- بما يحمل- يخالف نصوصا صريحة.[1]

وبالمحصلة فإن ما سبق وغيره معه لا يخول أحداً القول بشرعية التأمين بصورته المعمول بها تجارياً؛ إذ قد بان بأنه يصطدم بنصوص شرعية، وما استدل به المجوزون للتأمين التجاري بصورته الحالية لا يقوى على إضفاء صفة الشرعية عليه.

قرار مجمع الفقه الإسلامي في التأمين:

قرر المجمع في دورته الأولى المنعقدة في ١٠ شعبان ١٣٩٨ بمكة المكرمة بالإجماع عدا فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا تحريم التأمين التجاري؛ ومما جاء فيه:

أولاً: إن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقدٌ فيه غرر كبير مفسد للعقد، ولذا فهو حرام شرعاً.

ثانياً: إن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني.

ثالثاً: دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني، وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة".[2]

---

(١) شرف الدين، عقود التأمين، ص١٣٥ . أبو زهرة، عن الزرقا، نظام التأمين، ص٨١. مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة الأولى، القرار رقم (٥).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، ع٧، ج٧، ص٦٤٤، ٦٤٨ (١٤٠٧-١٩٨٦).

وكان سبق ذلك قرار مجلس هيئة كبار العلماء في السعودية في دورته العاشرة بالرياض في ٤/ ٤/ ١٣٩٧هـ، رقم ٥٥ بتحريم التأمين بكل أنواعه، وهو قرار مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي[1].

ما البديل؟

يكمن البديل الإسلامي في عدة محاور:

١- العودة إلى أشكال التأمينات الإسلامية الأصلية في النظام الاجتماعي الإسلامي على نطاق الأسرة والمجتمع والدولة- والتي غطيت في مواضع أخرى من الدراسة-، وذلك- مثلاً- بتفعيل دور فريضة الزكاة، وتطبيق نظام النفقات وغيرهما كثير من جهة، وابتكار أساليب إسلامية معاصرة وحديثة في التأمين مستنبطة من المنهج الإسلامي من جهة أخرى.

٢- تفعيل دور الدولة بشكل أوضح؛ إذ يتمثل واجب الدولة في تحصيل هذه المصادر وتنظيم توزيعها على شكل تأمين صحي للمواطنين وضد المخاطر للعمال وغيرهم، ولا يعتبر مبلغ التأمين هنا عوضاً أو مقابلاً بدل الأقساط، بل هو من قبيل التدابير التي تدخل في وظيفة الدولة التي لا تعتبر في مركز المعاوض لتطلب مقابلاً لتحقق ربحاً، فهذا نظام تبرعي تعاوني، وما تأخذه الحكومة إنما ليعينها على مهمتها، وما تعطيه للمستحقين إنما هو من مال الدولة ولمن ترى أنه يستحق[2]

التأمين التعاوني: لما كانت المعاوضة أساس الإشكال في جواز التأمين، فإن التأمين القائم على غير المعاوضة يتفادى معظم الإشكاليات المتعلقة بتكييف العقد على أساس المعاوضة من الجهالة والغرر والغبن والربا..، من هنا يكون البديل الإسلامي في أمور كثيرة أهمها:

---

(١) مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة الأولى، القرار رقم (٥).
(٢) شرف الدين، عقود التأمين، ص٢٣٧-٢٤٢.

١- تطبيق فكرة التأمين التعاوني بديلاً إسلامياً للتأمين التجاري على كل المستويات الصغيرة والكبيرة؛ فيمكن أن يكون بين العائلات أو النقابات أو كوادر المؤسسات والشركات..، أسوة بنظام العاقلة المتفرد في الإسلام، وفيه يتميز بأن الفرد يشترك بصفتي المؤمن والمؤمن له، يدفعون أقساطهم على سبيل التبرع، ويتعاقدون على التضامن على توزيع الخطر، وهدف الهيئة المشرفة ليس الربح وإنما تحقيق النفع والتنظيم.

وهذا ما أكد عليه قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي؛ حيث جاء فيه:

"**ثانياً**: الالتزام بالفكر التعاوني التأميني الذي بمقتضاه يستقل المتعاونون بالمشروع كله من حيث: تشغيله، ومن حيث الجهاز التنفيذي، ومسؤولية إدارة المشروع.

ثالثاً: تدريب الأهالي على مباشرة التأمين التعاوني وإيجاد المبادرات الفردية، والاستفادة من البواعث الشخصية، فلا شَكَّ أن مشاركة الأهالي في الإدارة تجعلهم أكثر حرصاً ويقظة على تجنب وقوع المخاطر التي يدفعون - مجتمعين - تكلفةَ تعويضها مما يحقق بالتالي مصلحة لهم في إنجاح التأمين التعاوني، إذ إن تجنب المخاطر يعود عليهم بأقساط أقل في المستقبل، كما أن وقوعها قد يحملهم أقساطاً أكبر في المستقبل.

رابعاً: إن صورة الشركة المختلطة لا يجعل التأمين كما لو كان هبة أو منحة من الدولة للمستفيدين منه، بل بمشاركة منها معهم فقط لحمايتهم ومساندتهم باعتبارهم هم أصحاب المصلحة الفعلية، وهذا موقفٌ أكثرُ إيجابية؛ ليشعر معه المتعاونون دور الدولة ولا يعفيهم في نفس الوقت من المسؤولية.

ويرى المجلس أن يراعى في وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاوني على الأسس الآتية:

الأول: أن يكون لمنظمة التأمين التعاوني مركز له فروع في كافة المدن، وأن يكون بالمنظمة أقسام تتوزع بحسب الأخطار المراد تغطيتها، وبحسب مختلف فئات ومهن

المتعاونين؛ كأن يكون هناك قسم للتأمين الصحي، وثان للتأمين ضد العجز والشيخوخة .. إلخ، أو يكون هناك قسم لتأمين الباعة المتجولين، وآخر للتجار، وثالث للطلبة، ورابع لأصحاب المهن الحرة؛ كالمهندسين والأطباء والمحامين..

الثاني: أن تكون منظمة التأمين التعاوني على درجة كبيرة من المرونة والبعد عن الأساليب المُعَقَّدَة.

الثالث: أن يكون للمنظمة مجلس أعلى يُقَرِّر خطط العمل ويقترح ما يلزمها من لوائح وقرارات تكون نافذة إذا اتفقت مع قواعد الشريعة.

الرابع: يمثل الحكومةَ في هذا المجلس مَن تختاره من الأعضاء، ويمثل المساهمين من يختارونه ليكونوا أعضاء في المجلس؛ ليساعد ذلك على إشراف الحكومة عليها واطمئنانها على سلامة سيرها وحفظها من التلاعب والفشل.

الخامس: إذا تجاوزت المخاطرُ مواردَ الصندوق بما قد يستلزم زيادة الأقساط؛ فتقوم الدولة والمشتركون بتحمل هذه الزيادة[1].

رابعاً: نماذج تطبيقية على التأمين:

ورد في الفقرة ٧ من بنود التأجير التمويلي- البنك الإسلامي الأردني :

"٧- التأمين على العين المؤجرة:

يتعين على الفريق الثاني (المستأجر) أن يؤمن بمعرفة وموافقة الفريق الأول على العين المؤجرة لدى شركة تأمين تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، أو ما تراه هيئة الرقابة الشرعية التابعة للبنك تأميناً شاملاً ضد جميع المخاطر، وعلى أن يكون الفريق الأول (البنك) هو المستفيد من التأمين".

---

(١) مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة الأولى، القرار رقم (٥).

وتنص الفقرة ٤-٢ من المقرة ٤ من عقد الاستصناع، بنك دبي الإسلامي على وجوب:

٤-٢ الاحتفاظ بغطاء تأمبني شامل، من الدرجة الأولى، للعين المصنعة بعد استلامها لدى شركة تأمين يقبلها الصانع لمصلحته حتى قيام المستصنع بالوفاء بكافة أقساط الاستصناع والتعويضات إن كان لها محل. وفي حالة عدم قيام المستصنع بالتأمين على العين المصنعة أو عدم دفع أقساط التأمين في مواعيدها المحددة يحق للصانع التأمين عليها أو دفع الأقساط المتأخرة وخصم قيمة هذا التأمين أو الأقساط من كافة حسابات المستصنع.

المطلب الرابع: الشرط الجزائي

أولاً: تعريف الشرط الجزائي:

أ- الشرط في اللغة: "الشرطُ معروف وكذلك الشريطة، والجمع شروط وشرائط، والشرط: إِلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه" [1]

وقد تقدم معنى الشرط اصطلاحاً عند البحث في ضمانات الاستثمار العقدية.

ب- الجزاء في اللغة: "الجزاء: المُكافأة على الشيء، جَزَاه به وعليه جَزَاءً وجازاه مُجازاة وجزاء..، قال أبو الهيثم: الجزاء يكون ثواباً ويكون عقاباً...، وقال الفراء: لا يكون جزيته إِلا في الخير وجازَيْته يكون في الخير والشر". [2]

الشرط الجزائي:

وبتركيب جزئي المصطلح نخلص إلى تعريف أولي للشرط الجزائي على أنه اشتراط

---

(١) وانظر في مقترحات أخرى لبدائل في التأمين: الفرفور، بحث التأمين ص٦٠٧، العزيزي، الحكم الشرعي، ص٥٦٣.

(٢) ابن منظور، لسان العرب ج٧، ص٣٢٩.

جزاء على مخالفة فعلها أحدهما أو كلاهما.

وقد أصبح الشرط الجزائي علماً مشتهراً بذاته له أسماء عدة: الجزاء الاتفاقي، الجزاء التعاقدي، التعويضات الجزائية، وهذه كلها تعني: "اتفاق تابع يحدد بموجبه الطرفان مسبقاً التعويض أو العقوبة عند عدم التنفيذ أو التأخير فيه". (1)

ومما ورد في القانون المدني الأردني بخصوص هذا الموضوع ما ورد في م٣٦٤:

"١- يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون.

٢- ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال، بناء على طلب أحد الطرفين، أن تعدّل في الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك". (2)

وبالتالي فالشرط الجزائي هو شرط يشترطه أحد الطرفين على الآخر يقضي بعقوبة المقصر بعدم التنفيذ أو التأخير فيه مالياً نظير عدم التنفيذ أو التأخر.

ثانياً: مجالات الشرط الجزائي وشروط العمل به:

قد يكون الشرط الجزائي بين الدائن والمدين، حيث لا يتركان تقدير التعويض إلى القاضي، بل يعمدان إلى الاتفاق مقدماً على تقدير هذا التعويض، فيتفقان على مقداره الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بالتزامه (يسمى التعويض عن عدم التنفيذ)، أو إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه (التعويض عن التأخير)، والتعويض فيه يكون بمقدار الضرر.

وقد يكون الشرط الجزائي في عقد المقاولة بإلزام المقاول بدفع مبلغ معين عن كل

---

(١) ابن منظور، لسان العرب ج١٤، ص١٤٥.

(٢) درادكة، الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي) في القانون المدني الأردني، ص٨٣، ٩١. الرويشد، عبدالمحسن، الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي، ص٥٢.

يوم أو أسبوع أو أي مدة زمنية أخرى يتأخر فيها المقاول عن تسليم العمل المطلوب منه إنجازه، كما قد يكون الشرط الجزائي بخصم مبلغ معين من أجرة العامل جزاء له على الإخلال بالتزاماته المختلفة..

وقد يكون الشرط الجزائي اشتراط حلول جميع الأقساط عند التخلف عن أداء قسط في وقته، كما يمكن أن يكون تملك الزراعة القائمة على الأرض عند انتهاء مدة إجارتها عند الإخلال بتسليم الأرض خالية عند انتهاء مدة الإجارة، كما يمكن أن يكون الشرط الجزائي عملاً، أو امتناعاً عن عمل، أو تشديداً في شروط استعمال الحق، أو اشتراط تغيير مكان تنفيذ الالتزام.

وليس بالضرورة وضع الشرط الجزائي ضمن شروط العقد الأصلي؛ إذ قد يكون في اتفاق لاحق للعقد (قبل وقوع الضرر الذي يقدر الشرط الجزائي التعويض عنه)، والشرط الجزائي التزام تبعي لا أصلي بالتعويض فهو ليس السبب في استحقاق التعويض، ولا يتولد عنه بذاته التزام.

ولتوافر استحقاق الشرط الجزائي لا بد من شروط هي شروط استحقاق التعويض نفسها، وهي: وجود خطأ من أحد المتعاقدين الذي اشترط عليه الشرط الجزائي، ووجود ضرر أصاب المشروط له، إلى جانب قيام علاقة بين الخطأ والضرر، وأخيراً إعذار من يكون لصالحه الشرط الجزائي للآخر في الأحوال التي يجب فيها الإعذار، أما إذا لم تكن ضرورة للإعذار فلا يشترط.[1]

ويمكن إلحاق بعض الأشكال المعاصرة من الضمانات إلى الشرط الجزائي؛ من ذلك مثلاً: خطاب الضمان النهائي الذي تستلمه الشركة الداعية إلى المناقصة من البنك عند تخلف المقاول عن الالتزامات، وحلول الأقساط المؤجلة عند التخلف عن أداء القسط المترتب..

---

(١) القانون المدني الأردني.

ثالثاً: الحكم الشرعي للشرط الجزائي:

لم يعرف الفقه الإسلامي مصطلح الشرط الجزائي باسمه؛ فهو مصطلح محدث معاصر، وبالتالي فهو ليس متداولاً ولا معروفاً عند الفقهاء القدامى، ومنه فلم يبحثوه لعدم التعامل به في وقتهم أولاً، ولأن الشروط من الأمور التي لا يمكن حصرها كون العقل البشري يبتكر كل يوم من الآليات والوسائل- شروطاً أو غيرها- ما يضمن لأحد المتعاقدين أو كليهما حقه من تقصير أو تلاعب.. الطرف الآخر ثانياً.

لكنه شرط يندرج كأي شرط من الشروط المقترنة بالعقد التي يشترطها أطرافه، وقد تقدمت مناهج الفقهاء في نظرتهم نحو تلك الشروط، وكان الحنابلة الأوسع في تجويز هذه الشروط ما لم تخالف؛ تحل حراماً أو تحرم حلالاً..

وقد اختلف الباحثون الشرعيون المعاصرون في حكم هذا الشرط بتفاصيله القانونية؛ فذهب فريق إلى حرمة هذا الشرط مستدلين بأن:

"الفقهاء لم يبحثوا في التعويض مما يسببه التأخير في تنفيذ الالتزام من ضرر أو خسارة أو فوات ربح، لما في ذلك على ما نعتقد من معنى الربا المحرم في الشريعة.." (١)

"لأن وجوب التضمين بالمال إنما يكون في ضرر مالي أصاب المضرور، وذلك بتلف بعض ماله أو نقص في قيمته بفعل ضار، أما الضرر الذي لا يتمثل في فقد مال كان قائماً فلا يرى فيه الفقهاء تعويضاً.." (٢)

"ثم إن التعويض المالي شرعاً إنما يعني قيام بدل مال أتلف، وتأخير التنفيذ ليس بمال فلا تعويض فيه، لأنه ضرب من أكل أموال الناس بالباطل" (٣)

---

(١) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ق٢، ص٨٥٥- ٨٦٠.

(٢) المحمصاني، صبحي، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، ص٥٠٦.

(٣) الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ج١، ص١٧-١٨.

فيما ذهب غيرهم إلى جواز الشرط الجزائي مستدلين بـ:

التخريج على مذهب القاضي شريح الوارد في البخاري وفيه أن "ابن سيرين قال رجل لِكَرِيِّهِ (الذي أكراه) أَدْخِلْ رِكابك (الإبل التي يسافر عليها) فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم فلم يخرج، فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه، وقال أيوب: عن ابن سيرين: إن رجلا باع طعاماً وقال: إن لم آتك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع، فلم يجئ، فقال شريح للمشتري: أنت أخلفت، فقضى عليه[1].

تطور الزمان لدرجة ازدادت فيه قيمة الزمان اقتصادياً؛ فتأخر أحد المتعاقدين أو امتناعه عن التنفيذ في الموعد مضر بالطرف الآخر في ماله ووقته، ولا يعوض هذا الضرر القضاء على الملتزم بتنفيذ التزامه الأصلي، لأنه يضمن أصل الحق لصاحبه فقط وليس فيه جبر لضرر التعطل أو الخسارة..[2]

رأي الباحث:

يرى الباحث أن في الحكم بشرعية الشرط الجزائي اتفاق وانسجام مع المنهج الإسلامي في حفظ حقوق الناس ورعاية مصالحهم، وفي القول ببطلانه تفويت لهذه المصالح وتلك الحقوق؛ من هنا يرى الباحث صحة الشرط الجزائي شرعاً.

وعدم تطرق الفقهاء له لا يعد مسوغاً لعدم شرعيته، فكثيرة هي العقود التي لم يتحدثوا عنها سابقاً وأجيزت مثل بيع المرابحة للآمر بالشراء والمضاربة المشتركة..، ثم إن الباحث يتفق مع ما أورده المانعون من أن التعويض المالي لا يكون إلا بدل مال أتلف، لكنه يختلف معهم في نظرتهم الحاصرة للمال بأشكاله التقليدية..؛ فالوقت عند بعض المستثمرين يعني مالاً لأنه يدر مالاً؛ ألا ترى أن التأخر عن تسليم مشروع

---

(١) الدريني، فتحي، النظريات الفقهية، ص٢٢٦.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، ص٥٢٦، الزرقا، المدخل الفقهي، ج٢، ص٧١٨.

استثماري بسبب تقاعس مقاول أو تكاسله ما هو إلا إتلاف مال لصاحب المال، وذلك بتفويت عوائد الإجارات أو البيع..، فليس الإتلاف إتلاف مال موجود فحسب، بل هو إتلاف مال مؤكد الوجود- بإذن الله طبعاً- مستقبلاً، وبالتالي حصل المطلوب من أن التعويض المالي هنا كان مقابل مال متلف، وهذا هو شأن الشرط الجزائي.

وإذا كان الفقه الإسلامي يقر بتعوض المتضرر عن الضرر الذي لحقه جراء تأخر أحد الأطراف في التنفيذ أو إحجامه عنه، إلا أنه يضع- كعادته- الضوابط المانعة من أن يتحول هذا النوع من التعويض إلى مدخل لأي محذور من ربا أو غيره.

من هنا ولما كان للفقه الإسلامي نظرة متميزة وقائية في إبعاد الربا وشبهته عن الناس؛ فقد حرص على ألا يكون الحكم بجواز الشرط الجزائي مدخلاً إلى أحد أشكال الربا؛ لذلك نبه الباحثون على العقود التي يصح فيها الشرط الجزائي والعقود التي لا يجوز فيها؛ فتوصلوا إلى أنه:

رابعاً: العقود التي يجوز فيها تطبيق الشرط الجزائي والتي لا يجوز:

أ- يطبق الشرط الجزائي في العقود التالية: (1)

عقد الاستصناع: فقد ورد في قرار المجمع الفقهي القادم الذكر "يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة"(2)

١- **البيع**: يجوز في البيع إذا كان للمبيع منفعة كالعقارات والآلات..، ويجوز

(١) الزرقا، المدخل الفقهي، ج٢، ص٧١١.

(٢) عجم، شفيق، الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع١٢، ج٢، ص٢١٢-٢١٣.

للمشتري أن يشترط على البائع إذا لم يسلم المبيع في الوقت المحدد تعويضاً عن كل يوم تأخير، وهذا من قبيل التعويض عن المنافع في الأجرة.

٢ـ **بيع التقسيط**: ويقصد بجواز الشرط الجزائي في بيع التقسيط هنا بالتحديد شرط حلول الأقساط المؤجلة إذا تأخر المدين عن سداد دفعة من الدفعات.(١)

٣ـ **المناقصات**: يجوز إذا كان الضرر فعلياً، أما الغرامة المالية على المشتري إذا تأخر عن السداد فغير جائزة لأنه رباً، لكن يجوز هذا الشرط إذا ترك الشراء اعتباراً بالعربون، وكذلك يجوز الشرط الجزائي على البائع إذا أخل بالبيع.

٤ـ **الاعتماد المستندي**: تشترط المصارف إذا ألغى العميل استيراد البضاعة وقد فتح له البنك اعتماداً أو خاطب وكيله في بلد البضاعة.. أن يتحمل العميل تكاليف فتح الاعتماد.

٥ـ **التعهدات والتوريد**: يجوز الشرط الجزائي بها إذا حصل ضرر فعلي، ما لم يكن الالتزام الأصلي فيها من المثليات (الديون).

٦ـ **الشركة والإجارة**: والعقود الزمنية التي لها صفة الاستمرار يجب الوفاء بالشرط الجزائي بها، وكذلك عقود النقل والعمل.

ب ـ ولا يجوز الشرط الجزائي في العقود التالية:(٢)

القرض والسلم وبيع التقسيط، ويقصد بالشرط الجزائي في بيع التقسيط هنا أن يكون على شكل تعويض مالي يدفعه المدين.

لكن منع الشرط الجزائي في هذا النوع من العقود ليس محل اتفاق بين كل القائلين

---

(١) الضرير، الصديق، الشرط الجزائي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع١٢، ج٢، ص٦٥.

(٢) أي عند المماطلة وبدون إعسار. الضرير، الصديق، الشرط الجزائي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع١٢، ج٢، ص٦٦.

بجواز الشرط الجزائي؛ فقد أشكلت مسألة الشرط الجزائي على القائلين بجوازها في بعض العقود، وخاصة تلك التي يترتب على الدخول فيها دين، كبيع التقسيط إذا كان الشرط الجزائي عبارة عن غرامة مالية على المماطلة، فهل يطبق الشرط الجزائي فيها أم لا؟.

ذهب فريق من الباحثين[1] إلى جواز ذلك مستدلين بما يلي:

١- التخريج على فكرة الضمان بالتسبب؛ فلا شك أن تأخير الوفاء بالديون دون عذر شرعي مقبول يعد تعدياً لأنه معصية؛ لقوله عليه السلام: "مطل الغني ظلم"[2]

٢- مماطلة المدين في السداد يوقع الضرر المنهي عنه بالمصرف؛ والمماطلة ظلم تبيح عرض المماطل وعقوبته.

٣- فكرة الشرط الجزائي مقبولة إجمالاً في الشرع؛ لأنها من الشروط التي تحقق مصلحة للعقد، لأنه يحفز على إتمام العقد في الوقت المحدد.

٤- التخريج على مسألة الغصب؛ فالممتنع عن الأداء عند حلول الأجل دون عذر شرعي يجعل المدين في حكم الغاصب؛ لأن إبقاءه بعد الأجل يعد تعدياً، والغصب هو التعدي على حقوق الغير، وقد ورد في كلام الفقهاء: "إذا غصب أثماناً فاتجر بها أو عروضاً فباعها واتجر بثمنها، فقال أصحابنا: الربح للمالك والسلع المشتراة له" [3]

---

(١) الضرير، الصديق، الشرط الجزائي، مجلة مجمع الفقه، ع١٢، ج٢، ص ٦٥. عجم، شفيق، الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع١٢، ج٢، ص٢١٢-٢١٣.

(٢) يمثل هذا الرأي: الشيخ الزرقا والدكتور الصديق الضرير ود. علاء الدين زعتري، انظر: الصديق الضرير، التعويض عن ضرر المماطلة في الدين، مجلة الملك عبدالعزيز، الاقتصاد الإسلامي، ص٧١. المصرف الإسلامي (مصر) فتوى رقم (٣) جوابا عن سؤال "ما الحكم الشرعي عن تعويض المصرف عما أصابه من ضرر ناتج عن التأخير في السداد؟" وانظر في الأدلة والتفصيلات فياض، عطية، التطبيقات المعاصرة لبيع المرابحة، ص١٧١-١٧٢. زعتري، علاء الدين، الخدمات المصرفية، ص٤٤٥.

(٣) تقدم تخريجه.

فيما خرجه بعضهم على أساس مضاربة المثل؛ فالمدين الذي يحبس الدين هو من المتاجرين المستثمرين، وقد استثمر الدين دون اتفاق فيلزمه حصة رأس المال في الربح.

بينما ذهب آخرون ممن يجيز الشرط في المماطلة إلى اعتباره تعزيراً بالمال لمرتكب معصية لا حد فيها ولا كفارة، لكن هذا الفريق اشترط لتطبيق الشرط الجزائي في تأخر المدين عن السداد أن[1]:

١- يحدث التأخير بقوة قاهرة.

٢- يلجأ للقضاء في تقدير ضرر الدائن من التأخير ومدى معذرة المدين في تأخره، ويؤخذ التعويض الذي تحدده المحكمة بأدنى حدوده ودون اعتبار للفوائد المصرفية، أي بما فات من ربح معتاد من طرق التجارة العادية.

٣- لا يكون المدين معسراً.

٤- لا يجوز الاتفاق المسبق بين الطرفين على تحديد ضرر الدائن من تأخير الوفاء.

بينما ذهب الفريق الأكبر من الباحثين الشرعيين[2] إلى حرمة التعويض المالي الذي يدفعه المدين جزاء تأخره عن السداد، مستدلين بأن هذا التعويض هو الربا بعينه، محذرين منَ أن يكون الحكم بجواز الشرط الجزائي في هذه الحالة مقدمة لإباحة الربا كما حدث في خطوات تدرج أوروبا نحو الربا بعد أن كان محرماً.

وهذا الرأي الأخير هو ما يراه الباحث؛ إذ إن القول بجواز فكرة الشرط الجزائي لا يعني أن تعود على أفكار شرعية أخرى بالنقض، وأهمها الدخول في الربا سبب حرب الله ورسوله على المتعاملين به، ثم إن التدرج في هكذا مسألة قد يكون مقدمة

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٤١٦.

(٢) أثبتت فتوى المصرف الإسلامي (مصر) الشرطين الأولين فقط.

لإباحة الربا وهو الأمر الذي جرى في أوروبا.

أما الكلام المنقول عن بعض الفقهاء كما تقدم عن ابن قدامة من أن ربح المغصوب يعود إلى المالك إنما هو في الربح المتحقق، والحديث هنا عن ربح مفترض أو ما يسمى بالفرصة الضائعة؛ إذ إن المماطل حرم المالك من ربح مفترض مظنون محتمل، فكيف نغرم المماطل شيئاً محتملاً؟ [1]

وهذا ما وضحه البهوتي حين قال: "ولا يضمن ربح فات على مالك بحبس غاصب مال تجارة مدة يمكن أن يربح فيها، إذا لم يتجر فيه غاصب كما لو حبس عبداً يريد مالكه أن يعلمه صناعة مدة يمكن تعلمها فيها لأنها لا وجود لها". [2]

وذهب إلى عدم جواز الشرط الجزائي في المماطلة أغلب الفتاوى الفقهية للهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية: جاء في "قرار مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة السادسة، القرار رقم [3]: بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (البيع بالتقسيط) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله تقرر:

"ثالثاً: إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد فلا يجوز إلزامَه أيَ زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم.

رابعاً: يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حَلَّ من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء."

---

(١) انظر: فياض، عطية، التطبيقات المعاصرة لبيع المرابحة، ص١٧١-١٧٢. زعتري، علاء الدين، الخدمات المصرفية، ص٤٤٥.

(٢) الدخيل، سليمان بن صالح، التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون، بحث منشور على موقع المسلم، بتاريخ ٣/ ٢/ ١٤٢٦، http://www.almoslim.net

(٣) البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج٢، ص٢٩٦.

وهذا رأي غيره من هيئات الفتوى والرقابة الشرعية(١).

يذكر أنه وطبقاً لاستبيان أجري على ٢٧ مصرفاً إسلامياً تبين أن المصارف التي تطبق غرامات التأخير على المدين المماطل هي ١٢ مصرفاً. (٢)

خامساً: قرار مجمع الفقه الإسلامي في الشرط الجزائي:

وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي إلى جواز الشرط الجزائي، غير أنه حصره ببعض العقود المالية، حيث جاء في قرار رقم: ١٠٩ (٣/ ١٢) في الدورة ١٢، بالرياض (١٤٢١-٢٠٠٠) ما يلي:

"**أولاً**: الشرط الجزائي في القانون هو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شُرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه.

ثانياً: يؤكد المجلس قرارته السابقة بالنسبة للشرط الجزائي الواردة في قراره في السلم رقم ٨٥ (٢/ ٩) ونصه: "لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه؛ لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير"، وقراره في الاستصناع رقم ٦٥ (٣/ ٧) ونصه: "يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة"، وقراره في البيع بالتقسيط رقم ٥١ (٢/ ٦) ونصه "إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط بعد الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرم.

(١) وانظر كذلك: مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة الحادية عشرة، القرار رقم (٨)، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، بيت التمويل الكويتي، فتوى رقم ٤٩١، الفتاوى الشرعية في الاقتصاد، إدارة التطوير والبحوث، مجموعة دلة البركة، فتوى رقم ١١، فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي، فتوى رقم ٦٤.

(٢) السالوس، الشرط الجزائي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع١٢، ج٢، ص ١٦٠.

ثالثاً: يجوز أن يكون الشرط الجزائي مقترناً بالعقد الاصلي، كما يجوز أن يكون في اتفاق لاحق قبل حدوث الضرر.

رابعاً: يجوز أن يُشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً؛ فإن هذا من الربا الصريح، وبناء على هذا، فيجوز هذا الشرط- مثلاً- في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقد التوريد بالنسبة للمورد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم ينفذ ما التزم به أو تأخر في تنفيذه.

ولا يجوز- مثلاً- في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية سواء كان بسبب الإعسار أو المماطلة، ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه.

خامساً: الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي.

سادساً: لا يعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شُرط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسبب خارج عن إرادته، أو أثبت أن من شُرط له لم يلحقه أي ضرر من الإخلال بالعقد.

سابعاً: يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في مقدار التعويض إذا وجدت مبرراً لذلك، أو كان مبالغاً فيه."

وقد سبق قرار مجمع الفقه الإسلامي فتوى هيئة كبار العلماء بالسعودية التي أجازت الشرط الجزائي، ومما ورد فيه "وبتطبيق الشرط الجزائي وظهور أنه من الشروط التي تعتبر من مصلحة العقد؛ إذ هو حافز لإكمال العقد في وقته المحدد له، والاستئناس بما رواه البخاري في صحيحه بسنده عن ابن سيرين: أن رجلا قال لكريه: أدخل ركابك فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مئة درهم، فلم يخرج،

فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه" ..، وفضلاً عن ذلك فهو في مقابلة الإخلال بالالتزام حيث إن الإخلال به مظنة الضرر وتفويت المنافع، وفي القول بتصحيح الشرط الجزائي سد لأبواب الفوضى والتلاعب بحقوق عباد الله، وسبب من أسباب الحفز على الوفاء.."[1]

سادساً: نماذج تطبيقية من استخدام المصارف والمؤسسات للشرط الجزائي:

عقد مرابحة للآمر بالشراء، البنك الإسلامي الأردني:

البند الرابع: يتعهد الفريق الثاني بعد أن يشتري الفريق الأول البضاعة حسب رغبة الفريق الثاني، بأن يبرم بيع المرابحة بالتوقيع على الملحق لهذا الطلب خلال سبعة أيام تبدأ من اليوم التالي لإعلام الفريق الأول للفريق الثاني باستعداده لتسليمه البضاعة إذا كانت موجودة محلياً، وأما إذا كانت البضاعة موجودة في الخارج، فتبدأ المدة المذكورة من اليوم التالي لإشعار الفريق الثاني باستعداده لتسيلم البضاعة أو الأوراق الرسمية التي تمكنه من تسلمها من أي محل في الأردن.

وفي حالة امتناع الفريق الثاني عن توقيع ملحق عقد بيع المرابحة فإن الفريق الثاني يتحمل الفرق بين التكلفة وثمن بيع البضاعة للغير وأية خسائر فعلية تنشأ عن الامتناع.

بند رقم ٢٥- في حالة حلول أجل الالتزامات المترتبة في ذمتنا إلى الفريق الأول، وامتناعنا عن الوفاء رغم يسرنا، يحق للفريق الأول أن يطالبنا بما لحقه من ضرر ناشئ و/ أو متعلق بواقعة امتناعنا عن الوفاء، في مدة المماطلة، وفي حالة عدم اتفاقنا مع الفريق الأول على تقدير الضرر، تحال مطالبة الفريق الأول إلى التحكيم المبحوث عنه في العقد.

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية، قرار رقم ٢٥، ٢١/ ٨/ ١٣٩٤هـ.

رَفْعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

بند رقم «٥ـ التأخير»:

في حال تأخر الفريق الثاني (المستأجر) عن سداد أي قسط/ كمبيالة عن موعد الاستحقاق فإنه يحل أجل باقي الأقساط/ الكمبيالات وتصبح جميعها واجبة الأداء.

ويكون الفريق الثاني (المستأجر) ملزماً بدفع تعويض بنسبة ......٪ من المستحقات المتأخرة للفريق الأول (المؤجر) يتم التصدق بها/ التصرف بها حسب ما تقرره هيئة الرقابة الشرعية للبنك في حال عدم التزامه بتسديد الأقساط/ الكمبيالات بتواريخ استحقاقها.

بنك دبي الإسلامي، عقد استصناع

التفويض بالخصم من الحساب وصرف العملات:

يفوض المستصنع الصانع في خصم الأقساط المستحقة على المستصنع عند حلولها، وكذلك التعويض عن الضرر الفعلي الذي يلحق بالصانع بسبب عدم دفع الأقساط أو التأخير في سدادها عن موعدها، من كافة حسابات المستصنع (جاري - ادخار استثماري) لدى الصانع بكافة فروعه، بالعملة المحلية أو الأجنبية، وسواء كان تاريخ فتح هذه الحسابات معاصراً أو سابقاً أو لاحقاً لتاريخ إبرام هذا العقد، كما يفوضه في صرف ما يكون في هذه الحسابات من العملة الأجنبية إلى العملة المحلية وإيداعه في حساب العملة المحلية في تاريخ استحقاق الأقساط والتفويض المشار إليه.

بنك دبي الإسلامي، عقد استصناع

غرامات التأخير:

إذا تأخر الصانع في تسليم العين المصنعة عن الموعد المحدد في المادة [1] من هذا

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم٥ ص٦٦.

العقد بسبب غير مبرر، التزم بدفع غرامة تأخير قدرها .... درهم فقط عن كل يوم تأخير بحد أقصى(....٪) من ثمن العين المصنعة، وإذا كان التأخير بسبب يرجع إلى المستصنع، فإنه لا يستحق هذه الغرامة.

عقد رهن عقار، بنك دبي الإسلامي

يكون التمويل و ما تبقى منه وجميع المصروفات الأخرى المستحقة للطرف الأول بموجب هذا العقد مستحقة الأداء حالاً إذا حدث أمر من الأمور الآتية:

أ- إذا أخل الطرف الثاني (المالك) بأي من التزاماته المقررة في هذا العقد.

ب- إذا هلك البناء المرهون أو هدم لأي سبب من الأسباب أو نزعت ملكيته للمنفعة العامة.

ج- إذا صدر ضد الطرف الثاني (المالك) حكم قضائي بإلزامه بمبلغ معين وشرع دائن الطرف الثاني التنفيذ على العقار المرهون.

د- إذا تقاعس الطرف الثاني (المالك) عن سداد أي قسط من الأقساط المستحقة الناتجة عن موضوع هذا العقد.

هـ- إذا توفي الطرف الثاني ولم يلتزم ورثته بالالتزامات المقررة في هذا العقد.

عقد استصناع، بنك دبي الإسلامي

"يلتزم المستصنع بسداد الأقساط المذكورة في المادة (٣-١) من هذا العقد في مواعيد استحقاقها وفي حالة عدم سداد أي من الأقساط لأكثر من شهرين لأي سبب من الأسباب حلّت بقية الأقساط دفعة واحدة، ويحق للصانع المطالبة بها، واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للحصول عليها، مع التزام المستصنع بكافة التعويضات عن الأضرار الفعلية التي تلحق بالصانع من جراء عدم وفاء المستصنع بالأقساط والالتزامات المترتبة عليه في هذا العقد في مواعيدها.

المطلب الخامس: حلول الأقساط

من الأمور التي يمكن اعتبارها أمثلة للشرط الجزائي حلول الأقساط بالتخلف عن الدفع؛ إذ تشترط بعض المصارف الإسلامية- في تعاملاتها التي يترتب عليها السداد على شكل أقساط كما في بيع المرابحة مثلاً- حلول الأقساط المترتبة جميعها أو بعضها على العميل إذا تخلف عن سداد إحداها، ولهذه الضمانة أشكال عدة منها:

١-الحلول تلقائياً بمجرد تأخر السداد مهما قلت مدته.

٢-أن يكون الحلول بالتأخير عن مدة معينة.

٣-أن تحل الأقساط بعد إرسال إشعار بمدة معينة.

٤-ولا تلجأ المصارف الإسلامية لتطبيق هذه الضمانة إلا بتوافر شروط عدة هي:

٥-عدم وجود عذر معتبر أو حصول ظروف قاهرة.

٦-إشعار المدين ومضي مدة مناسبة لا تقل عن أسبوعين.[1]

وللحديث عن هذا الشرط في ميزان الشرع لا بد من البحث بشمول في خطوات التعامل مع المتخلف عن دفع ما عليه من دين وفق ما أرشدت لذلك الشريعة الإسلامية:

أولا: النظرة الإسلامية للمعسر:

ابتداء فقد كانت نظرة الإسلام لهذا الموضوع شمولية عميقة؛ فعندما شرع الإسلام التعامل مع المدين وضع منظومة عملية لذلك؛ كان أبرز معالمها التفريق بين نوعين من المدينين المتخلفين عن السداد: مدين معسر ليس لديه ما يسد به دينه، ومدين واجد لما يسد به الدين لكنه يماطل.

فشرع في الحالة الأولى أن ينظر المعسر؛ قال تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ

---

(١) ابن حجر، فتح الباري ج٤، ص٣٠٩.

مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] يقول ابن حجر: "فإذا أعسر المديون وجب إنظاره ولا سبيل إلى ضربه ولا إلى حبسه"[١]، بل إن بعض الفقهاء من ذهب إلى أن المعسر لا تحل مطالبته ولا ملازمته ولا سجنه[٢].

ونظم في الجانب الآخر منظومة من الآليات الخاصة للتعامل مع المدين المماطل؛ عنوانها قوله عليه السلام: "لِيُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته" [٣]

ليستنبط منه الفقهاء عدة إجراءات عقابية منوعة لهذا المماطل؛ كان منها مثلاً الحبس والملازمة والحجر والمنع من السفر والإجبار على العمل والتكسب..، على تفصيل عند الفقهاء[٤]

ثانيا: ضابط الإعسار:

أما ما هو الإعسار الذي يكون به الكف عن المدين أو ملازمته، فقد أوكل الفقهاء إثبات الإعسار للقضاء الذي يحكم به بناء على بينات وشهادات..[٥]

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص٤٤، الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص١٥٠، الشيرازي، المهذب ج٣، ص٢٤٤. النووي، شرح مسلم ج١٠، ص٢٢٧.

(٢) أبو داود، سنن أبي داود، ج٢، ص٣٣٧، الصنعاني، سبل السلام، ج٣، ص٨٣٩. وورد عند البخاري قوله عليه السلام: "مطل الغني ظلم" ص٤٢٧.

(٣) المرغيناني، الهداية ج٣، ص٣٢١، المواق، التاج والإكليل، ج٥، ص٣٨. الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص١٥٠. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٥٤٨. وانظر: ابن حجر، فتح الباري ج٤، ص٤٦٦. التمهيد، ج١٨، ص٢٨٨. بل إن بعض الفقهاء وصل به الأمر إلى أن عدم قبول شهادة المماطل؛ كان "سحنون بن سعيد يقول إذا مطل الغني بدين عليه لم تجز شهادته لأن النبي ﷺ سماه ظالما" ابن عبدالبر، الاستذكار، ج٦، ٤٩٣، النووي، شرح مسلم ج١٠، ص٢٢٧. "واختلف هل يعد فعله (أي المماطلة) عمدا كبيرة أم لا؛ فالجمهور على أن فاعله يفسق؛ لكن هل يثبت فسقه بمطلة مرة واحدة أم لا" ابن حجر، فتح الباري ج٤، ص٤٦٦.

(٤) المواق، التاج والإكليل، ج٥، ص٥٧، الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص١٥٠.

(٥) قرار رقم: ٦٦/ ٢/ ٧ بشأن بيع التقسيط، ١٤١٢-١٩٩٢، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة ٧، ع٧، (٢/ ٢١٧).

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي ضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار بـ: ألا يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية يفي بدينه نقداً أو عيناً.[1]

ويرى الباحث أن تعريف الإعسار وتحديده بحد حدي قد لا يستقيم؛ ذلك أن الأمر مرجعه إلى العرف، فما كان في زمان حاجة كمالية قد يصبح في زمان آخر ضرورة، وما كان ضرورة قد يصير في زمان من الكماليات..، وما هو في بلد ضرورة كمالي في آخر والعكس، فالذي يحدد ذلك هو عرف الزمان والمكان.

وقد فرق بعضهم بين المعسر والمفلس بأن الأول هو من عدم المال أصلاً ولا يملك شيئاً وعسرت عليه أموره وشقت، فيما المفلس هو من ملك شيئاً لكنها لا تفي بدينه.[2]

فيما رفض غيرهم هذا التفريق بينهما بأن؛ "هذا الفرق بين المعسر والمفلس وجعل كل واحد منهما له مفهوم مستقل لا يرجع إلى شرع ولا لغة"[3]

ويرى الباحث أن الإعسار والإفلاس متلازمان؛ ويمكن القول إن الإعسار- غالباً[4]- ما يكون مقدمة والإفلاس نتيجة؛ ذلك أن الأول حالة لا يملك فيها المرء شيئاً، فيما الإفلاس حكم قضائي يحكم به القاضي بناء على طلب الغرماء يترتب عليه جملة من الإجراءات المقيدة والضاغطة عليه للوفاء بالديون.

ثالثا: الحكم الشرعي لهذا الشرط :

يرى الباحث أنه لا بد للخلوص إلى حكم الشرع في هذا الشرط من تلمس إجابات لبعض الأسئلة..

---

(١) الشوكاني، السيل الجرار ج٤، ص٢٤٤، عبدالغفار، الإفلاس، ص٢٠.

(٢) الشوكاني، السيل الجرار ج٤، ص٢٤٤.

(٣) لأن المفلس قد يكون غير معسر.

(٤) البخاري، صحيح البخاري، ص٤٢٤.

هل يصطدم هذا الشرط مع نص شرعي أو قاعدة فقهية؟

هل بحثه الفقهاء قديماً، أو قريباً منه يمكن التخريج عليه؟

هل هناك ما يؤيده من قواعد الشريعة العامة، أو يعارضه؟

ليس هناك نص شرعي أو قاعدة فقهية تعارض أو ترفض فكرة هذا الشرط، بل إن روح النصوص تؤيده؛ فالمماطل مشروعة عقوبته، وما دامت العقوبة لا تدخل في نطاق الحرام ولا تؤدي إليه فهي مشروعة، ثم إنه أمر متفق عليه بين كلا الطرفين وقد اتفقا على أمر جائز الذي هو هذا الشرط، وتقدم أن الباحث يرى رأي من يتوسع في باب الشروط، لذا فهو شرط متفق عليه لا يخالف الشريعة، فيكونان ملزمين بتنفيذه، قال عليه السلام: "المسلمون عند شروطهم".[1]

ويؤيده أيضاً أن الأجل حق للمدين فله التنازل عنه مطلقاً، أو تعليقاً على تأخره في السداد لتقوية الدين، وتمكين الدائن من المطالبة بجميعه بدلاً من الانتظار لحلول قسط بعد آخر، ولاحتمال تهريب المدين أمواله[2].

يؤكد ذلك ما ورد في حاشية ابن عابدين "لو قال المديون: أبطلت الأجل أو تركته صار حالاً" أي الدين.[3]

بل إن بعض الفقهاء قد نص على جواز هذا الشرط؛ جاء في جامع الفصولين "لو قال: كلما دخل نجم ولم تؤد فالمال حال، صح، والمال يصير حلالاً (حالاً)"[4]

إذا فحلول سائر الأقساط عقاب مشروع ليس فيه ما يخالف نصاً أو قاعدة؛

---

(١) المعايير الشرعية، ص٧٦.

(٢) ابن عابدين، ج٥، ص٢٨٢.

(٣) ابن قاضي سماونة، ج٢، ص٣.

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد ص٦٢٨. الحطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص٤٧. الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص١٢١. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٥٢٥.

فمجموع الأقساط حق ثابت على المدين تجب عليه عاجلاً أو آجلاً، وغاية ما جرى إلزام المدين المماطل غير المعسر بدفع هذه الأقساط دفعة واحدة، وبالتالي يرى الباحث جواز هذا الشرط شرعاً.

ويرى الباحث كذلك أن فكرة حلول المؤجل بشكل عام ليست فكرة محدثة، بل هي معروفة عند الفقهاء؛ طرحت عند الحديث عن الإفلاس؛ حيث اختلف الفقهاء في مسألة حلول الدين المؤجل بالإفلاس؛ فذهب المالكية إلى أن الدين المؤجل يحل بالتفليس، وهو قول للشافعية، ورواية عن أحمد[1] .

فيما ذهب الحنفية[2] وقول الشافعية في الأظهر ورواية عن أحمد[3] إلى أن الإفلاس لا يحل ديناً مؤجلاً.

استدل من ذهب إلى أن الدين المؤجل يحل بالإفلاس بأن الإفلاس كالموت، وإذا كان الموت يجعل الدين المؤجل حالاً فكذا الإفلاس[4]، فيما استدل الفريق الآخر بأن الأجل حق للمفلس فلا يسقط بالإفلاس كسائر حقوقه، ثم إن الأجل مقصود له فلا يفوت عليه.[5]

ومع أن مقصد الباحث ليس ترجيح رأي على آخر، لأن المبتغى هنا بيان تطرق الفقهاء لهذه الفكرة، إلا أنه يرى وجاهة رأي القائلين بأن الإفلاس يحل الدين المؤجل؛ لأن هذا المفلس أحد أمرين؛ إما موسر مماطل يستحق العقوبة، وهذه عقوبة مناسبة لا تدخل في باب الربا، وإما معسر يستحق الإنظار والإمهال، وإذا كنا سنمهله في الدين الحال فمن غير الحكمة إثقال كاهله بإحلال المؤجل.

---

(١) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص٣٩٢.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٨٢. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٥٢٥.

(٣) الحطاب، مواهب الجليل ج٥، ص٤٧، المواق، التاج والإكليل، ج٥، ص٤٧.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص١٢١، ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٥٢٥.

(٥) المعايير الشرعية، ص٧٦.

ثم إن مبنى هذا الحلول اتفاق الطرفين؛ الدائن والمدين، ولما كان الأجل حقاً للمدين يسقطه إن شاء مطلقاً أو بالتعليق على تأخره في السداد لتقوية الدين وتمكين الدائن من المطالبة به كله، بدل الانتظار لحلول قسط آخر، وقد أسقطه هنا حين وقع على عقد من بنوده هذا الشرط(١).

وقد صدر بتأكيد مشروعية هذا الاشتراط قرار مجمع الفقه الإسلامي، وجاء فيه: "يجوز اتفاق المتداينين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه، ما لم يكن معسراً." (٢)

وهو ما خرجت به الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي: "يجوز الاشتراط في عقد المداينة بأن تخلف المدين عن سداد قسط من أقساط الدين يترتب عليه حلول جميع الأقساط، وذلك لأن الأجل حق للمدين، فله أن يتنازل عنه في الحال أو أن يعلق تنازله عنه على واقعة ما مثل التأخر في سداد أي قسط مستحق. على أنه لا يعتبر التأخير حاصلاً إلا بعد مرور المهلة المتعارف عليها لاعتبار المدين متأخراً، وينبغي للدائن (البنك) إنذار المدين قبل تطبيق هذا البند".(٣)

ويرى الفقيه السنهوري أن اشتراط حلول جميع أقساط الدين إذا تأخر المدين في دفع قسط منها هو أيضا شرط جزائي، ولكن من نوع مختلف؛ إذ هو هنا ليس مقداراً معيناً من النقود قدر به التعويض، بل هو تعجيل أقساط مؤجلة(٤).

ويوصي الباحث المؤسسات الإسلامية التي تطبق هذا الشرط بأن تطبقه بالشروط التالية:

---

(١) قرار رقم: ٥١، ع٦، ج١، ص١٩٣، وتأكد بالقرار: ٦٦/ ٢/ ٧ بشأن بيع التقسيط، ١٤١٢-١٩٩٢، مجلة المجمع، الدورة ٧، ع٧، ج٢، ص٢١٧.

(٢) من فتاوى الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، الفتوى رقم (٥)، ص ٤٧١-٤٧٢.

(٣) السنهوري، الوسيط، ق٢، ص٨٥٥.

(٤) المعايير الشرعية، بند ٦ من معيار ٥ الضمانات، ص٦٦.

١- إعلام العميل منذ البداية بهذا الشرط.

٢- إمهال العميل فترة من الزمن قبل إنفاذه عليه.

٣- أن يكون العميل واجداً مماطلا.

٤- أن يلجأ إلى هذا الشرط بعد استنفاد الضمانات الأخرى.

رابعاً: نماذج تطبيقية من استخدام المصارف والمؤسسات:

عقد مرابحة للآمر بالشراء، البنك الإسلامي الأردني:

نتعهد بالوفاء بجميع الالتزامات المترتبة بذمتنا تجاه الفريق الأول (البنك) عند الاستحقاق أو عند طلب الفريق الأول لأي سبب كان، وذلك دون أن يكون الفريق الأول ملزماً ببيان الأسباب الداعية لذلك، وإذا استحق أي التزام ولم يدفع لأي سبب كان تصبح جميع التزاماتنا تجاه البنك مستحقة ولو لم يحل أجل استحقاقها.

البنك الإسلامي الأردني (تأجير تمويلي): التأخير:

في حال تأخر الفريق الثاني (المستأجر) عن سداد أي قسط/ كمبيالة عن موعد الاستحقاق فإنه يحل أجل باقي الأقساط/ الكمبيالات وتصبح جميعها واجبة الأداء.

عقد رهن عقار، بنك دبي الإسلامي

يكون التمويل و ما تبقى منه وجميع المصروفات الأخرى المستحقة للطرف الأول بموجب هذا العقد مستحقة الأداء حالاً إذا حدث أمر من الأمور الآتية:

أ- إذا أخل الطرف الثاني (المالك) بأي من التزاماته المقررة في هذا العقد.

ب- إذا هلك البناء المرهون أو هدم لأي سبب من الأسباب أو نزعت ملكيته للمنفعة العامة.

ج- إذا صدر ضد الطرف الثاني (المالك) حكم قضائي بإلزامه بمبلغ معين وشرع دائن الطرف الثاني التنفيذ على العقار المرهون.

د- إذا تقاعس الطرف الثاني (المالك) عن سداد أي قسط من الأقساط المستحقة الناتجة عن موضوع هذا العقد.

هـ- إذا توفي الطرف الثاني ولم يلتزم ورثته بالالتزامات المقررة في هذا العقد.

عقد استصناع، بنك دبي الإسلامي

"يلتزم المستصنع بسداد الأقساط المذكورة في المادة (٣-١) من هذا العقد في مواعيد استحقاقها وفي حالة عدم سداد أي من الأقساط لأكثر من شهرين لأي سبب من الأسباب حلّت بقية الأقساط دفعة واحدة، ويحق للصانع المطالبة بها، واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للحصول عليها، مع التزام المستصنع بكافة التعويضات عن الأضرار الفعلية التي تلحق بالصانع من جراء عدم وفاء المستصنع بالأقساط والالتزامات المترتبة عليه في هذا العقد في مواعيدها.

عقد بيع مرابحة، بيت التمويل الكويتي

بند ٥: عند تأخر الطرف الثاني من دفع قسطين متتاليين تستحق جميع الأقساط دفعة واحدة.

المطلب السادس: فسخ البيع المؤجل

ورد في المعايير الشرعية للبنوك الإسلامية النص على مشروعية أن تشترط المؤسسة المالية- إذا كانت بائعاً في عملية ما- على المشتري بالأجل أنه إذا لم يسدد الثمن خلال مدة معلومة بعد حلول الأجل فيحق للمؤسسة فسخ العقد دون الرجوع إلى القضاء[1].

---

(١) من أبحاث بيع التقسيط، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة.

الحكم الشرعي لهذا الفسخ:

يمكن تخريج حق الفسخ هذا على فكرة الخيارات في الفقه الإسلامي عموماً، وعلى مسألة خيار النقد خصوصاً[1]، وتالياً البيان:

خيار النقد:

تقدم بيان معنى الخيار وأنواع الخيارات، أما النقد لغة فهو خلاف النّسيئة، ونقده إياها نقْداً أعطاه فانتقدها، أي: قبضها، ونقدْته الدراهم ونقدْت له الدراهم، أي: أعطيته فانتقدها، أي: قبضها ونقدْت الدراهم وانتقدْتها، وفي حديث جابر قال: فنقدني ثمنه، أي: أعطانيه نقداً معجّلاً[2].

واصطلاحاً يطلق النقد على عدة أمور منها المضروب من الذهب والفضة، فيقال: نقد مضروب، أي: مسكوك، ويطلق على خلاف النسيئة، أي: الدفع العاجل[3].

أما خيار النقد فهو خيار ملحق بخيار الشرط تابع له، ويعني أن يشترط المتبايعان في عقد البيع بالنسيئة عدم لزوم البيع في حالتين: الأولى إذا لم ينقد المشتري الثمن، والثانية إذا رد البائع الثمن- بعد أن نقده إياه المشتري- خلال الأجل المعين.

وهذا يعني أن خيار النقد إما أن يكون للمشتري: فإن اشترى شخص شيئاً على أنه إن لم ينقد الثمن في غضون الأجل المعين بطل البيع، أو يكون للبائع: فلو نقد المشتري الثمن على أن البائع إن رد الثمن في غضون الأجل المعين بطل البيع بينهما أيضاً.[4]

---

(١) ابن منظور، لسان العرب ج٣، ص٤٢٥. حديث جابر في البخاري، ص٢٧٢٠.

(٢) حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص٣٤٠. الشرباصي، المعجم الاقتصادي الإسلامي، ص٤٦٦.

(٣) انظر: المرغيناني، الهداية شرح البداية ج٣، ص٣١. ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٨٠. ابن مفلح، المبدع ج٤، ص٦٠

(٤) المرغيناني، الهداية شرح البداية ج٣، ص٣١ وعند الحنابلة لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام. ابن مفلح، المبدع ج٤، ص٦٠.

أما مدته فمختلف فيها عند القائلين به؛ فالاتفاق على ثلاثة أيام، ولا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف أكثر من أربعة أيام، وعند محمد يجوز إلى أربعة أيام أو أكثر.[1]

والفرق بينه وبين خيار الشرط أن الأصل في خيار الشرط اللزوم، فإذا انتهت المدة المشروطة دون فسخ لزم، أما خيار النقد فالأصل فيه عدم اللزوم، فإذا لم ينقد الثمن في الثلاث فسد البيع إذا بقي المبيع على حاله.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن "هذا الشرط ليس في معنى شرط الخيار؛ لأن هناك لو سكت حتى مضت المدة تم البيع، وهنا لو سكت حتى مضت المدة بطل البيع وجواز البيع مع شرط الخيار ثابت بالنص بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه"[2]

حكمه:

اختلف الفقهاء في حكم خيار النقد؛ فأجازه الحنفية- استحساناً- والحنابلة[3].

أدلة الحنفية والحنابلة:

"الأصل فيه- خيار النقد- أن هذا في معنى اشتراط الخيار؛ إذ الحاجة مست إلى الانفساخ عند عدم النقد تحرزاً عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقاً به"[4] (أي خيار النقد ملحق بخيار الشرط)

مع أن القياس أي الأصول والقواعد العامة تقضي بفساد هذا البيع؛ حيث "لو اشترى ثوباً على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فالبيع فاسد في

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج١٣، ص١٧.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج١٣، ص١٧. ابن مفلح، المبدع ج٤، ص٦٠. الفروع ج٤، ص٤٧ المرداوي، الإنصاف ج٤، ص٣٥٨.

(٣) المرغيناني، الهداية شرح البداية ج٣، ص٣١. الزيلعي، البحر الرائق ج٦، ص٦.

(٤) السرخسي، المبسوط ج١٣، ص١٧.

القياس، وهو قول زفر" لماذا؟ لأنه "شرط في البيع إقالة معلقة لخطر عدم النقد، ولو شرط إقالة مطلقة فسد به العقد فإذا شرط إقالة معلقة أولى أن يفسد به العقد" [1]، بمعنى أن هذا بيع "دخله شرط فاسد فيكون فاسداً كسائر الأنواع التي دخلتها شروط فاسدة"[2]

لكنه جائز استحساناً عند الحنفية، ووجه الاستحسان؛ أولاً: "حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما؛ فإنه باشر البيع بهذا الشرط، وقول الواحد من فقهاء الصحابة رضوان الله تعالى عليهم مقدم على القياس عندنا؛ لأن قوله بخلاف القياس كروايته عن رسول الله ﷺ، فإنه لا يظن به أنه قال جزافاً، والقياس لا يوافق قوله فعرفنا أنه قال سماعاً"[3].

ثانياً: "هذا الشرط من حيث المقصود كشرط الخيار؛ لأنه إنما يشترط الخيار ليتروى النظر فيه ويكون مخيراً في الأيام الثلاثة بين فسخ العقد وتمامه بهذا الشرط لا يحصل إلا هذا المقصود، والشرع إنما جوز شرط الخيار لهذا المقصود، حتى قال لحبان بن منقذ: إذا بايعت فقل: لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام" [4]

"وأما الحاجة فإن المشتري كما يحتاج إلى التأمل في المبيع أنه هل يوافقه أم لا فالبائع يحتاج إلى التأمل أنه هل يصل الثمن إليه في الثلاث أم لا؟ وكذا المشتري يحتاج إلى التأمل أنه هل يقدر على النقد في الثلاث أم لا؟ فكان هذا بيعاً مست الحاجة إلى جوازه في الجانبين جميعاً، فكان أولى بالجواز من البيع بشرط الخيار فورود الشرع بالجواز هناك يكون وروداً ههنا دلالة" [5].

---

(١) الكاساني، البدائع ج٥، ص١٧٥.
(٢) السرخسي، المبسوط، ج١٣، ص١٧.
(٣) السرخسي، المبسوط، ج١٣، ص١٧.
(٤) الكاساني، البدائع ج٥، ص١٧٥.
(٥) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٣، ص١٧٦.

وعند المالكية ثلاثة أقوال: "صحة البيع وبطلان الشرط، وصحتهما، وفسخ البيع والذي اقتصر عليه في المدونة الأول ومشى عليه المصنف هنا"(١). لكن أغلب فقهاء المذهب يرجحون بطلان البيع وفسخه(٢)، وهو مذهب الشافعية(٣).

أدلة المانعين لخيار النقد:

هذا ليس بشرط خيار، بل هو شرط فاسد مفسد للبيع، لأنه شرط في العقد شرطاً مطلقاً، فأشبه ما لو باع بشرط أنه إن قدم زيد القوم فلا بيع بينهما(٤)، ثم إنه يتردد بين السلف والبيع، كيف؟ لأنه "إن لم يتم البيع بينهما كان سلفاً، وإن تم كان ثمناً"(٥).

جاء في مجلة الأحكام العدلية:

المادة ٣١٣- إذا تبايعا على أن يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا، وإن لم يؤده فلا بيع بينهما صح البيع، وهذا يقال له خيار النقد.

المادة ٣١٤- إذا لم يؤد المشتري الثمن في المدة المعينة كان البيع الذي فيه خيار النقد فاسداً.

المادة ٣١٥- إذا مات المشتري المخير بخيار النقد في أثناء مدة الخيار بطل البيع.

رأي الباحث

يرى الباحث جواز خيار النقد للاعتبارات التالية:

---

(١) القوانين الفقهية ص٢٨٣، ٢٩٦. ابن عبدالبر، الكافي ج١، ص٣٧٥. مالك، المدونة ج١١، ص٤٦٨، الحطاب، مواهب الجليل ج٤، ص٤١٦.

(٢) النووي، المجموع ج٩، ص١٨٣، النووي، روضة الطالبين ج٣، ص٤٤٤.

(٣) النووي، المجموع ج٩، ص١٨٣.

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد ص٥٦٧. القوانين الفقهية ص٢٨٣، ٢٩٦.

(٥) لم يخالف في جوازه إلا الثوري وابن شبرمة وطائفة من أهل الظاهر. ابن رشد، بداية المجتهد، ص٥٦٥.

هذا الخيار تابع لخيار الشرط الذي على جوازه جمهور الفقهاء[1]، لم يضف عليه سوى تعليق القبول على نقد الثمن، بينما كان الأمر في خيار الشرط مطلقاً عن أي سبب.

ثم إنه يتضمن العلة التي من أجلها شرعت الخيارات، ألا وهي إعطاء الطرفين فرصة كافية للتفكير والاستخارة والاستشارة، ناهيك عن أنه يعالج مشكلة المماطلة بطريقة ما، التي أمعنت العقول في البحث عن حل شرعي لها للحد منها ومعاقبة المماطل فيها.

وقد صدرت بجواز هذا الشرط الفتوى [2] عن الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، ونصت على أنه:

"يجوز للدائن في حال تعثر المدين في سداد الدين الناشئ عن بيع سلعة أن يفسخ البيع ويسترد المبيع إذا كانت السلعة باقية على حالها، ولم يطرأ عليها تغيير، ولم بتصرف فيها المشتري ببيع أو هبة أو رهن."[3]

المطلب السابع: العربون وهامش الجدية

أولاً: تعريف العربون:

أ- لغة: العُرْبُونُ بوزن العرجون، والعَرَبونُ بفتحتين والعُرْبانُ بوزن القربان الذي تسميه العامة الأربون، يقال: عَرْبَنَهُ إذا أعطاه ذلك، فيه لغات عدة منها العُربون والعَرَبون والعُربان.[4]

---

(١) من فتاوى الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، الفتوى رقم (٥)، ص ٤٧١-٤٧٢.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص٤٨٦.

(٣) انظر: الكوهجي، زاد المحتاج، ج٢، ص٤٣. ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٥٩. الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٤٩٥. أبورخية، ماجد، العربون، ص١٠، المصري، رفيق، بيع العربون، ص٧.

(٤) ينسب القول بتحريم العربون للجمهور ويذكر الحنفية من بينهم، لكنني لم أجد فيها بحثت في كتب الحنفية نص كذلك.

ب- **اصطلاحاً**: بيع العربون هو ذلك البيع الذي يدفع فيه المشتري أو المستأجر دفعة من الثمن للبائع أو الأجرة للمؤجر، لتوثيق الارتباط بينهما، بحيث إذا تم العقد اعتبرت هذه الدفعة المدفوعة من الثمن أو الأجرة، وإلا فتكون للبائع أو المؤجر ليس للمشتري أو المستأجر حق فيها. [1]

ثانياً: حكمه الشرعي:

اختلف الفقهاء في حكمه الشرعي؛ فذهب الجمهور من حنفية[2] ومالكية[3] وشافعية[4] وأبو الخطاب من الحنابلة إلى عدم جوازه، ومن المعاصرين د. الصديق الضرير[5].

فيما أجازه الحنابلة، ووافقهم أغلب المعاصرين: الشيخ مصطفى الزرقا، د.وهبة الزحيلي[6]، د.ماجد أبورخية[7]، الشيخ عبدالله بن منيع[8]، د.رفيق المصري[9].

أدلة المحرمين: استدل الجمهور فيما ذهبوا إليه بأدلة عدة منها حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع العربان[10].

وهو أكل لأموال الناس بالباطل المنهي عنه بقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا

---

(١) الخرشي، حاشية الخرشي ج٥، ص٣٩٦.

(٢) مغني المحتاج، ج٢، ص٤١٣. منهاج الطالبين ج١، ص٤٧، الكوهجي، زاد المحتاج، ج٢، ص٤٣.

(٣) الضرير، بيع العربون، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٨، ج١، ص٦٦٤.

(٤) ابن قدامة، المغني ج٤، ص٣١٢، المرداوي، الإنصاف ج٤، ص٣٥٧.

(٥) المدخل الفقهي العام ج١، ص٤٩٥.

(٦) الزحيلي، بيع العربون، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٨، ج١، ص٦٩٧.

(٧) أبو رخية، حكم العربون في الإسلام، ص٢٣.

(٨) ابن منيع، حكم العربون في عقود البيع والايجار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٨، ج١، ص٦٧٨.

(٩) المصري، بيع العربون، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٨، ج١، ص٧٢٩.

(١٠) أخرجه مالك في الموطأ (١٢٧١) ج ٢، ص٦٠٩، وأبو داود (٣٥٠٢)، ج٢، ص٣٠٥، وأحمد، ج٢، ص١٨٣. الحديث منقطع، نيل الأوطار ج٥، ص٢١٥، قال عنه الشيخان الأرنؤوط والألباني: ضعيف.

تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ ﴾ [النساء: ٢٩]، ثم إن بيع العربون يحوي غرراً، ومخاطرة[١].

ثم إن فيه شرطين فاسدين أحدهما شرط الهبة، والآخر شرط الرد على تقدير أن لا يرضى[٢]، ولأنه بمنزلة الخيار المجهول، فإنه اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة، فلم يصح، كما لو قال: ولي الخيار، متى شئت رددت السلعة، ومعها درهم.[٣]

أدلة المجيزين:

فيما تمسك المجيزون بعدم ورود نهي عن هذا البيع، بل وردت أحاديث وآثار تثبت جوازه؛ مثل ما روي عن زيد بن أسلم أن رسول الله عليه السلام سئل عن بيع العربون فأحله.[٤]

ووردت آثار عن بعض الصحابة مثل عمر بن الخطاب وابنه عبدالله رضي الله عنهما، وبعض التابعين مثل مجاهد وابن سيرين وابن المسيب وزيد بن أسلم تجيزه[٥]؛ فقد روي أن نافع بن عبد الحارث اشترى داراً للسجن لعمر من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم، فإن رضي عمر فالبيع له، وإن لم يرض عمر فأربعمائة لصفوان".[٦]

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، ص٥٢٦، الخرشي، حاشية الخرشي ج٥، ص٣٩٦، قال القرطبي في تفسيره ج٥، ص١٤٣: "ومن أكل أموال الناس بالباطل بيع العربان .. فهذا لا يصلح، ولا يجوز عند جماعة فقهاء الأمصار، لأنه من باب بيع القمار والغرر والمخاطرة وأكل المال بالباطل بغير عوض ولا هبة، وذلك باطل بالإجماع".

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ص٥٢٦، الخرشي، حاشية الخرشي ج٥، ص٣٩٦.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج ج٢، ص٣٩، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٥، ص٢١٥.

(٤) ابن قدامة، المغني ج٤، ص٣١٢.

(٥) ضعيف، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٥، ص٢١٥.

(٦) ابن عبدالبر، الاستذكار، ج٦، ص٢٦٤. وروي عن ابن سيرين أنه كان لا يرى بأساً أن يعطي الرجل العربون الملاح أو غيره فيقول إن جئت به إلى كذا وكذا، وإلا فهو لك". وكذا روي عن مجاهد، ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد، (١٤٠٩) المصنف في الأحاديث والآثار، رقم الأثر: ٢٣١٩٨، ج٥، ص٧. ط١، مكتبة الرشد.

رأي الباحث:

يظهر رجحان القول المجيز للتعامل بالعربون؛ فالحديثان اللذان احتج بهما الجمهور والحنابلة لا يقويان على إثبات الجواز من عدمه، فيقوى بذلك عمل عمر بن الخطاب الذي كان بين جمهرة الصحابة ولم ينقل عنهم اعتراض، ناهيك عن تعامل الناس به بعد ذلك من التابعين وغيرهم.

وهو من جانب آخر شرط لا يخالف نصاً شرعياً صحيحاً، ثم إن الحاجة الملحة داعية لمثل هذا التعامل، تدعمها فكرة تحقيق مصلحة لطرفي التعاقد؛ فهو تعويض للبائع عن تفويت فرصة قد تكون أفضل من الممنوحة من دافع العربون، وأخف الضررين بالنسبة للمشتري الذي رأى أن الإحجام عن هذه الصفقة مع فوات المبلغ الذي دفعه أفضل من المضي فيها، وفيه تحقيق للعدالة؛ إذ الذي يتكبد العربون هو الطرف الذي تراجع عن العقد من تلقاء نفسه.

أما أن في العربون أكل لأموال الناس بالباطل فليس كذلك؛ لأن العربون ثمن حبس السلعة وتعويض صاحبها من فرص أخرى قد تكون أفضل، والغرر منتف في العربون؛ لأنه بتحديد المدة بوقت معين ينتفي الغرر، وتبتعد الجهالة عنه باعتباره بمنزلة الخيار المجهول كما يرى الجمهور[1].

لكن هذا لا يمنع من وضع ضوابط للتعامل بالعربون في المعاملات المالية: فلا بد أن يكون هناك سقف زمني أعلى للعربون كما هو الحال في الخيار، ولا بأس من توسيع الأمر ليكون الخيار لكلا الطرفين[2]، ولعل القانون الأردني قد أخذ بالفكرة الأخيرة

---

(١) ابن أبي شيبة رقم ٢٣٢٠١، المصنف في الأحاديث والآثار ج٥، ص٧، القرطبي، تفسير القرطبي ج١٢، ص٣١، الجصاص، أحكام القرآن ج٥، ص٦٢، المبدع ج٤، ص٥٩، الفروع ج٤، ص٤٧.

(٢) انظر في الردود على الجمهور: ابن منيع، حكم العربون في عقود البيع والايجار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٨، ج١، ص٦٨٠. الزحيلي، بيع العربون، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٨، ج١، ص٦٩٨. المصري، بيع العربون، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٨، ج١، ص٧٢٩.

أي أن يكون الخيار لكلا الطرفين حين ألزم من قبض العربون على رده ومثله؛ فقد جاء في القانون المدني الأردني في المادة ١٠٧ منه:

أ- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

ب- فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رده ومثله.[1]

ويعتقد الباحث أن لمسألة العربون ارتباطاً من جهة ما بمسألة الوعد ومدى إلزاميته؛ فإذا وعد شخص يريد شراء سلعة ما بائعاً بأنه سيشتريها منه، ودخل هذا البائع في إجراءات لم يكن ليدخلها لولا وعد ذاك المشتري ثم لم يف المشتري بوعده، وعلى اعتبار أن الوعد غير ملزم والعربون غير جائز نكون قد حابينا طرفاً على حساب طرف آخر؛ فقد كان المشتري غير ملزم من جهة القضاء، ولا مرتبطاً مالياً بدفع مبلغ معين يحفزه- إن لم يجبره- على الوفاء بوعده.

فيما دخل البائع في التزامات من جهة، وفوت فرصاً لبيع هذه السلعة لمشترين آخرين من جهة أخرى، وكان عليه أن يعلق آماله على وعد غير ملزم من طرف المشتري دون أن يلزم هذا الأخير بقضاء أو مال..، وهذا أمر يجانب العدالة.

وكان تصور العربون قديماً محصوراً في البيع والإجارة، لكن القول بجوازه المعتمد على الحاجة إليه يقتضي أن يتعدى حكمه إلى عقود قد تكون أولى بالجواز من البيع والإجارة؛ كتلك العقود التي يشرع فيها البائع بعمل وجهد يستوجب مالاً لشراء مواد خام أو دفع أجور عمال...، كعقد الاستصناع مثلاً.

ثالثاً: قرار المجمع الفقهي في بيع العربون:

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة في بروناي: ١٤١٤-١٩٩٣[2]:

---

(١) المصري، بيع العربون، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٨، ج١، ٧٣٠.

(٢) المادة ١٠٧، القانون المدني الأردني.

"١- المراد ببيع العربون بيع السلعة مع دفع المشتري مبلغاً من المال إلى البائع على أنه إن أخذ السلعة احتسب المبلغ من الثمن، وإن تركها فالمبلغ للبائع.

ويجري مجرى البيع الإجارة، لأنها بيع المنافع، ويستثنى من البيوع كل ما يشترط لصحته قبض أحد البدلين في مجلس العقد (السلم) أو قبض البدلين (مبادلة الأموال الربوية والصرف)، ولا يجري في المرابحة للآمر بالشراء في مرحلة المواعدة ولكن يجري في مرحلة البيع التالية للمواعدة.

٢- يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدود، ويحتسب العربون جزءاً من الثمن إذا تم الشراء، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء".

وقد أجاز بيع العربون كذلك عدة هيئات شرعية في بعض المؤسسات المالية الإسلامية[١].

رابعاً: هامش الجدية:

قريب من صورة العربون ما يسمى بهامش الجدية وهو عبارة عن مبلغ يؤخذ من العميل الواعد بالشراء لتوثيق وعده إذا كان الوعد ملزماً للعميل، على أن يعتبر مبلغ الهامش أمانة لدى الجهة طارحة عطاء المزايدة أو المناقصة، وليست عربوناً؛ لعدم وجود عقد؛ بحيث إنها تضمن بخلطها بغيرها، ولا تجوز مصادرتها إلا بقدر الضرر المالي الفعلي، الذي هو الفرق بين التكلفة وثمن البيع للغير، ويجوز استثمارها لصالح العميل بموافقته[٢].

يرى الباحث أنه إن كان هناك خلاف فقهي في جواز العربون فإن فكرة هامش الجدية لا خلاف على جوازها؛ ذلك أن الجميع متفق على أن المبلغ المدفوع في العربون

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة ٨، ع٨، ج١، ص٧٩٣.

(٢) مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية شركة الراجحي المصرفية للاستثمار قرار رقم (٩٩)، كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٤)، وفتوى رقم (٥).

إذا أعيد لدافعه إذا لم يتم العقد فلا حرج في ذلك، وهذا شأن الأمانة التي وصف بها هامش الجدية، على أن يحسب المبلغ المدفوع من ثمن السلعة إذا أبرمت الصفقة، واقتطاع الضرر من هذا المبلغ أمر جائز أيضاً؛ على أن يكون فعلياً واقعاً، ليس متوهماً محتملاً، يحدد عند حصوله.

ومما يتفق مع هامش الجدية ما تطلبه بعض المصارف من تأمين نقدي يضعه العميل زيادة على قيمة المبيع أو الايجار أمانة عند المصرف من جهة أنها أمانة وليست عربوناً يسترده العميل إن سدد كامل الثمن المطلوب، مع ملاحظة أنه يمكن أن تلحق هذا التأمين بمسألة رهن النقود المتقدمة.

خامساً: نماذج تطبيقية:

عقد مرابحة للآمر بالشراء، (البنك الإسلامي الأردني):

فقرة ٧: يدفع الفريق الثاني للفريق الأول مقدماً، وعند تكليفه بشراء البضاعة وفتح الاعتماد، مبلغاً بنسبة (   ) بالمئة ليكون بمثابة تأمين نقدي، ولضمان إتمام الصفقة في الموعد المحدد، ومن حق الفريق الأول أن يقتطع من هذا التأمين ما يتحقق له تجاه الفريق الثاني من مطلوبات ناشئة عن شروط هذا الطلب وملحقاته وذلك دون حاجة إلى إنذار أو تنبيه أو مراجعة قضائية.

تأجير تمويلي: البنك الإسلامي الأردني:

"**التأمين النقدي:**

دفع الفريق الثاني (المستأجر) وقت التوقيع على هذا العقد للفريق الأول (المؤجر) علاوة على قيمة الايجار وبإيصال على حدة تأميناً قدره .... ضماناً لما قد يصيب العين المؤجرة من أضرار أو تلف أثناء استعمالها، ولا يرد هذا التأمين إلا بعد إعادة العين المؤجرة بحالة جيدة كالتي تسلمها بها أو في حالة تنفيذ العقد بالتملك، وهذا

التأمين لا يعفي الفريق الثاني (المستأجر) بأي حال من الأحوال بالالتزام بالتعويضات الإضافية إذا احتاجت العين المؤجرة لإصلاحات تفوق قيمة التأمين المذكور."

المطلب الثامن: الاستيفاء من أرصدة العميل

ورد في معيار المدين المماطل من المعايير الشرعية أنه يجوز للمؤسسات الإسلامية أن تشترط على عملائها ممن لديهم حسابات جارية أو استثمارية في تلك المؤسسات، والذين يصبحون مدينين لها سواء نتيجة عمليات تمويلية أو لغير ذلك أن يفوضوا المؤسسة بالقيام بالاستيفاء من أرصدتهم مباشرة بدون إذنهم، إذا تأخر العميل المدين عن السداد(١).

وكان المستند الشرعي لهذا الشرط تخريجه على مسألتي المقاصة والظفر بالحق الفقهيتين، وتالياً بحث لهاتين المسألتين ومدى توافق الاستيفاء المذكور مع تينك المسألتين(٢):

أولاً: المقاصة:

أ- لغة": مأخوذة من الفعل قصص، الذي يضم معان عدة تصلح لما نحن بصدده؛ فمن معانيه:

"القَص، أي: القَطْعُ، والمِقَصُّ ما قصَصْت به، أي: قطعت..، القِصاص في الجِراح مأْخوذ من هذا إِذا اقْتُصَّ له منه بِجِرحِه مثلَ جَرْحِه إِيّاه أَو قتْله به، والتَّقاصُّ في

---

(١) المعايير الشرعية للبنوك الإسلامية، رقم٧/ ٨/ ٢، ص٦٨. وبالتالي فإن تخريج جواز الهامش على العربون أمر يخالف حقيقة الخلاف الجوهري بينهما؛ بخلاف ما يرى بعض الباحثين؛ يقول د. زعتري: "والعمل في مسألة المرابحة مع دفع العربون ومقدم الثمن ودفعة ضمان الجدية مخرج على قول الحنابلة" الذين يجيزون العربون. زعتري، علاء الدين، الخدمات المصرفية، ص١٠٥.

(٢) المعايير الشرعية، ص٣٥.

الجراحات: شيءٌ بشيء"[1].

والمقاصة فيها قطع واقتطاع من مال طرف لصالح الآخر، والتقاص يكون في الجراح ويكون في المال.

ب- اصطلاحاً": المقاصة هي استيفاء دين مقابل آخر[2].

والمقاصة مشروعة بلا خلاف بين العلماء، مع أنه لا يوجد دليل خاص بها، لكن استُدل لمشروعيتها بالنصوص العامة التي تحمل معنى التقابل والمماثلة مثل قوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ ﴾ [البقرة: ١٧٩] يقول ابن تيمية: "والقصاص مصدر قاصه يقاصه مقاصة وقصاصاً ومنه مقاصة الدينين أحدهما بالآخر" [3]

ومثل حديث "الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة" [4].

ثانياً: مسألة الظفر بالحق:

اتفق الفقهاء على أن هناك حقوقاً يجوز استيفاؤها بدون قضاء مثل تحصيل الأعيان المستحقة كالعين المغصوبة والمسروقة، - شريطة ألا يؤدي استيفاء هذه العين إلى فتنة أكبر-، وتحصيل نفقة الزوجة والأولاد..، وهناك حقوق لا يجوز استيفاؤها إلا بالقضاء، وتشمل العقوبات بأنواعها: القصاص والحدود والتعازير، والحقوق

---

(١) المعايير الشرعية، ص٤٣.

(٢) ابن منظور، لسان العرب ج٧، ص٧٣.

(٣) وهذا ما دارت عليه التعاريفات: "المقاصة سقوط أحد الدينين بمثله جنسا وصفة" ابن القيم، زاد المعاد ج١، ص٣٢١. أو هي "إسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ماله عليك بشروطه" الدردير، الشرح الكبير ج٣، ص٢٢٧ أو هي "اقتطاع دين من دين" ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٣١٤. أو "المقاصة هي سقوط دين مطلوب لشخص من مدينه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لمدينه". المعايير الشرعية، معيار رقم ٤، ص٥٠.

(٤) ابن تيمية، الفتاوى، ج١٤، ص٧٤.

الشرعية المحضة كالحقوق المتعلقة بالنكاح والطلاق والرجعة والإعسار، وكذا أي حق عند خوف فتنة أو مفسدة يترتب عليها تلف نفس أو مال أو عرض أو نحوه، وحالة إقرار المدين بالدين الذي عليه وبذله له[1].

لكنهم اختلفوا فيما سوى ذينك النوعين من الحقوق، وقد كان الفقهاء في هذا النوع من الحقوق على اتجاهات ثلاث: موسع ومضيق ومتوسط؛ لخص مواقفهم ابن القيم فقال: "فهي مسألة الظفر، وقد توسع فيها قوم حتى أفرطوا وجوزوا قلع الباب ونقب الحائط وخرق السقف ونحو ذلك لمقابلته بأخذ نظير ماله، ومنعها قوم بالكلية وقالوا: لو كان عنده وديعة أو له عليه دين لم يجز له أن يستوفي منه قدر حقه إلا بإعلامه به، وتوسط آخرون وقالوا: إن كان سبب الحق ظاهراً كالزوجية والأبوة والبنوة وملك اليمين الموجب للإنفاق فله أن يأخذ قدر حقه من غير إعلامه، وإن لم يكن ظاهراً كالقرض وثمن المبيع ونحو ذلك لم يكن له الأخذ إلا بإعلامه، وهذا أعدل الأقوال في المسألة وعليه تدل السنة دلالة صريحة والقائلون به أسعد بها وبالله التوفيق" [2]

ومسألة الظفر بالدين تندرج تحت المسائل المختلف في جواز استيفائها بغير قضاء ولا إذن صاحب المال؛ حيث ذهب جمهور العلماء فيها من حنفية ومالكية وشافعية[3] إلى جواز استيفاء الدين بدون إذن الحاكم، وكان الحنفية منهم الأكثر تضييقاً لهذا الحق؛ فلا يجوز عندهم لصاحب الحق أن يأخذ دينه من مال الغريم إلا بشرط أن يكون هذا المال من جنس حقه، وأن يكون بنفس صفته، وبناء عليه لا يجوز لصاحب

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، ص٤٧٥. انظر في المشروعية: رواشدة، سهاد، المقاصة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، ص١٥.

(٢) الزيلعي، البحر الرائق ج٧، ص١٩٢ المواق، التاج والاكليل ج٥، ص٢٦٥. الدمياطي، إعانة الطالبين ج٤، ص٢٥٠. الغزالي، الوسيط ج٧، ص٣٩٩. ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل ج٤، ص٢٥٢. ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى، ص١٠٨-١١٨.

(٣) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج٤، ص٢٦.

الدين أن يأخذ من دراهم غريمه بقدر حقه إن كان حقه دنانير، ولا يجوز أن يأخذ عيناً من أعيان غريمه أو منفعة إذا كان الحق بخلاف ذلك.

فيما ذهب المالكية والشافعية إلى أن من كان له حق على غيره وكان ممتنعاً عن أدائه فله أن يأخذ من مال المدين قدر حقه، سواء كان هذا المال من جنس حق الدائن أم من غير جنسه.

فيما ذهب الحنابلة[1] إلى أنه لا يجوز للأفراد تحصيل حقوقهم بأنفسهم مطلقاً، سواء كان المدين باذلاً أم ممتنعاً، لصاحب الحق بينة أم لا..

أدلة الجمهور:

ومدار أدلة الجمهور حديث هند بنت عتبة وفيه: "أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" [2] الذي وجد فيه المجيزون دليلاً صريحاً؛ إذ أجاز عليه السلام لهند أن تأخذ ما يكفيها وولدها من غير إذن زوجها وبدون رفع الأمر للحاكم، وهذا على سبيل الفتيا والتشريع منه عليه السلام وليس قضاء.

أدلة الحنابلة:

فيما استدل الحنابلة بقوله عليه السلام: "أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من

---

(١) انظر رأي الجمهور: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين ج٥، ص٨٧. البحر الرائق ج٨، ص٣٠١. العدوي، حاشية العدوي ج٢، ص٣٥٩. التمهيد، ابن عبدالبر ج٢٠، ص١٥٩. عند الشافعية قولان في إن كان بالإمكان أخذ الحق عند طريق الحاكم انظر. الغزالي، الوسيط ج٧، ص٤٠٠.

(٢) المبدع ١٠/٩٨، ابن قدامة، المغني ج١٢، ص٢٢٩. المرداوي، الإنصاف ج١١، ص٣٠٩ يقول ابن قدامة: "وقد جعل أصحابنا المحدثون لجواز الأخذ وجها؛ فعلى هذا إن أخذ من جنس حقه أخذ قدره وإن أخذ من غير جنسه اجتهد في تقويمه" الكافي في فقه ابن حنبل ج٤، ص٢٥٢.

خانك"[1]، والأخذ من مال الغير بغير علمه خيانة، ولأنه إن أخذ من غير جنس حقه فهي معاوضة بغير تراض منهما فلا يجوز لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] ، واستدلوا كذلك بالأدلة الناهية عن أكل أموال الناس بالباطل كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [النساء: ٢٩] وقوله عليه السلام: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه" [2] فإذا أخذ المستحق مال غريمه بغير إذنه فقد خانه، وارتكب ما نهى عنه الله تعالى ورسوله عليه السلام. [3]

رأي الباحث:

يرى الباحث إجمالاً رجحان قول الجمهور القاضي بجواز استيفاء صاحب الحق حقه من غير إذن الطرف الآخر، لكن ذلك لا بد أن يكون مقيداً بالقيود التي ساقها الجمهور والتي من أهمها ألا يؤدي هذا الاستيفاء إلى ضرر وفتنة أكبر من المصلحة المتحققة في استيفاء الحق.

مع تقرير أن بسط الدول والحكومات سيطرتها المطلقة على البلاد والعباد يقلل من مدى هذا الحق ولا يلغيه؛ فالسلطات التنفيذية- كما يفترض بها- لا تقصر في تحصيل الحق لصاحبه، وهذا أمر يقلل من أعمال استيفاء الحقوق فردياً، ناهيك عن أن تطور آليات القضاء وسهولة التعاملات اليوم تقضي بأن يكون الأمر راجعاً للسلطات المختصة إن لم يكن باتفاق الطرفين.

---

(١) الحديث في البخاري، صحيح البخاري، ص١٠٦٢. وانظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين ج٥، الزيلعي، البحر الرائق ج٨، ص٣٠١. العدوي، حاشية العدوي ج٢، ص٣٥٩. ابن عبد البر، التمهيد ص٢٠. الغزالي، الوسيط ج٧، ص٤٠٠.

(٢) أبو داود، سنن أبي داود، ج٢، ص٣١٢. الترمذي، سنن الترمذي، ج٣، ص٥٦٤. في إسناده شريك وقيس بن الربيع مختلف فيهما، الزيلعي، نصب الراية ج٤، ص١٥٩.

(٣) البيهقي، سنن البيهقي ج٦، ص١٠٠. الدارقطني، سنن الدارقطني ج٣، ص٢٦. "وإسناده جيد" الزيلعي، نصب الراية ج٤، ص٢٢٣.

وهذا بشكل عام وإجمالي في استيفاء الحقوق عامة، ويدخل فيه ما يخص محل بحثنا وهو استيفاء الدائن دينه من مال مدينه الذي هو عند الدائن دون إذن المدين، وبالتالي فجعل هذا الأمر شرطاً مسبقاً بين الدائن والمدين أمر جائز شرعاً، من هنا يجد الباحث ما تقوم به المصارف والمؤسسات المالية من اشتراط استيفاء حقها دون إذن العميل أمر جائز شرعاً، فهو من قبيل الشرط الصحيح، "والمسلمون عند شروطهم"[1]، على أن يقيد بما يلي:

١-الاتفاق المسبق بين الطرفين على ذلك، وهذا أمر على سبيل الأفضلية لا الإلزام[2].

٢-أن يكون الاستيفاء بدون إذن المدين إذا كانت الأرصدة من عملة الدين نفسه، أما إذا كانت مختلفة عنها فيجب تحديد سعر الصرف بالاتفاق أو بالحصول على تفويض العميل للمؤسسة بالصرف بالسعر السائد.[3]

٣-إخطار وإنذار العميل قبيل استيفاء الحق من الحسابات، وهو أمر على سبيل الأفضلية لا الإلزام.

٤-استيفاء الحق فقط دون غرامة تأخير أو ما يمكن أن يكون عقوبة مالية جزاء المماطلة.

---

(١) ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل ج٤، ص٢٥٢.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، ص٤٢٤.

(٣) المعايير الشرعية، ص٤٣.

ثالثاً: نماذج تطبيقية:

عقد مشاركة متناقصة، البنك العربي الإسلامي الدولي:

«بند رقم ٦» أ-: يلتزم الفريق الثاني (العميل) بدفع جميع المصاريف الإدارية، وأتعاب المكتب الهندسي ورسوم الترخيص، وأي نفقات أخرى يقررها الفريق الأول من موارده الخاصة مباشرة إلى الجهات ذات العلاقة.

ب-: في حالة امتناع الفريق الثاني عن الدفع لأي سبب كان، ومع الاحتفاظ بجميع حقوق الفريق الأول المنصوص عليها في هذا العقد الناشئة و/أو المتعلقة بإخلال الفريق الثاني بهذا الالتزام يحق للفريق الأول أن يدفع أياً من هذه الالتزامات المشار إليها أعلاه، وقيدها على حساب الفريق الثاني لديه.

بنك دبي الإسلامي، استصناع:

«بند رقم » ٣-٤ ضمان حسابات المستصنع لديونه الحالة:

للصانع في أي وقت أن يعتبر أرصدة كافة حسابات المستصنع (جاري - ادخار استثماري) الدائنة لديه ضامنة لديونه الحالة، ولقد فوض المستصنع بموجب هذا النص الصانع في اتخاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة لنفاذ هذا الضمان، وفي الخصم من هذه الحسابات تلقائياً دون الرجوع إلى المستصنع ودون إذن من المحكمة ويدخل في هذا الضمان أية نفقات أو مصروفات أو رسوم أو تعويضات قد يتكبدها الصانع نتيجة اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتحصيل مستحقاته لدى المستصنع، ويكون للصانع وفقاً لهذا الضمان الحق في استيفاء كافة حقوقه من هذه الحسابات قبل غيره من دائني المستصنع وفقاً لأحكام القانون.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطلب التاسع: الشروط الجعلية المختلفة

تقدم عرض مفصل للشروط ومذاهب الفقهاء فيها توسعاً وتضييقاً، ورجح الباحث مذهب الحنابلة المتوسع في الشروط التي لا تخالف النصوص، وفيما يلي نماذج لبعض الشروط الإدارية أو الإجرائية أو الشكلية التي تهدف إلى تسهيل التعامل بين المؤسسة وعميلها أو إبعاد أي احتمالية للنزاع والشقاق..، من التي تضعها المؤسسات المالية على المتعاملين معها:

تنص الفقرة ١٠-٣ بنك دبي، استصناع على:

١٠-٣ يقر المستصنع بأن الأرض المقام عليها العين المصنعة غير محملة بأية رهون أو حقوق شخصية أو عينية للغير وأنه مسؤول عن أية ديون أو حقوق للغير مترتبة على هذه الأرض قبل إبرام هذا العقد، كما يقر بأن الصانع قد أبرم هذا العقد اعتماداً على هذا الاقرار.

(٦) معاينة الموقع:

يعتبر المقاول بوجه عام أنه قد حصل، في الحدود التي تقدم ذكرها، على كل المعلومات الضرورية عن المخاطر والعوارض وكل الظروف الأخرى التي تؤثر على عطائه (أو عرضه حسب الأحوال) أو تمسه بأي شكل من الأشكال، وفي جميع الأحوال لا يحق للمقاول أن يطالب البنك بأي تعويض عن أية أضرار أو خسائر أو مصاريف يتكبدها نتيجة لتلك المخاطر.

تنص الفقرة ٩ وما يتبعها، عقد مقاولة، بنك دبي الإسلامي:

(٩) التغيرات والتعديلات بالإضافة والحذف:

أولاً : يحق للبنك أن يجري أي تغيير في شكل أو نوعية أو كمية الأعمال أو أي جزء منها متى كان ذلك ضرورياً في رأيه بنسبة لا تتجاوز ٢٥ ٪ خمسة وعشرين بالمائة من

قيمة العقد وتكون له- تحقيقاً لهذا الغرض، أو لأي سبب يراه مناسباً- سلطة إصدار تعليماته إلى المقاول الذي يلتزم بها ليقوم بما يلي:

(٩-١) زيادة أو إنقاص أو حذف كمية وردت في العقد على أن تحسب التكاليف الخاصة بذلك بالإتفاق بين الطرفين وبالتنسيق مع المهندس الاستشاري.

(٩-٢) حذف أي عمل من أعمال هذا العقد.

(٩-٣) تعديل مستويات وخطوط ومواقع وأبعاد أي جزء من الأعمال.

(٩-٤) تنفيذ عمل إضافي من أي نوع لازم لإتمام الأعمال.

(٩-٥) تعديل أي تسلسل معين أو توقيت تنفيذ بناء أي جزء من الأعمال بحيث لا يعيب مثل هذا التغيير العقد أو يبطله على أن يتم إبلاغ المقاول خطياً بذلك قبل ثلاثة أسابيع من بداية العمل.

ثانياً : يلتزم المقاول بعدم إجراء أي تغييرات أو تعديلات من تلقاء نفسه دون الحصول على تصريح خطي مسبق من البنك أو من ممثليه القانونيين والمعينين من قبله. أما بخصوص الأعمال الإضافية الطارئة فعلى المقاول الحصول على موافقة البنك الخطية المسبقة على قيمة تلك الأعمال والمدة الزمنية الإضافية قبل البدء في التنفيذ، ويتحمل المقاول المسؤولية في حالة قيامه بمباشرة أي أعمال إضافية بدون الحصول على موافقة البنك الخطية المسبقة، ولا يحق للمقاول في هذه الحالة مطالبة البنك بقيمة تلك الأعمال الإضافية.

ويلتزم المقاول برفض وعدم تنفيذ أي أعمال إضافية يطلبها منه طرف ثالث، ويتحمل المقاول المسؤولية في حالة تنفيذه لأي أعمال إضافية، وفي هذه الحالة يلتزم المقاول التزاماً غير مشروط ونهائي وغير قابل للإلغاء بتعويض البنك عن أي خسائر أو مطالبات أو دعاوى تنشأ بسبب تنفيذ المقاول لتلك الأعمال.

تنص الفقرة ٣، عقد بيع عقار بالأجل، بيت التمويل الكويتي على أنه:

"٣- يقر الطرف الثاني بأنه عاين العقار المذكور معاينة تامة نافية للجهالة شرعاً وقبل شراءه بحالته الراهنة."

"٤- لا يتم تسجيل العقار المذكور باسم الطرف الثاني في السجل العقاري إلا بعد قيامه بسداد باقي الثمن بالكامل في نهاية المدة المتفق عليها أو خلالها، أو تقديم رهن يقبله الطرف الأول ويعتبر بقاء العقار مسجلاً باسم بيت التمويل الكويتي كرهان مقبوض."

ينص الشرط هنا أن المبيع يبقى باسم بيت التمويل الكويتي كرهان مقبوضة، ويرى الباحث أن الأفضل أن تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري، لكن ينص على أن العقار المبيع مرهون لمصلحة بيت التمويل الكويتي.

"٥- لا يحق للطرف الثاني التصرف في العقار المذكور تصرفاً ناقلاً أو مقيداً للملكية إلا بعد قيامه بسداد باقي الثمن بالكامل، وإذا رغب في التنازل عن العقار المذكور كله أو جزء منه أو إعطاء توكيل بشأنه لأي شخص آخر خلال هذه الفترة عليه أولاً أن يقوم بتسديد المتبقي من الثمن بالكامل فوراً ودون تأخير وعلى الطرف الأول حينئذ أن يقوم بتسجيل الملكية للمشتري بمجرد استلام كامل الثمن."

رأي الباحث

ما تقدم كان نماذج بسيطة لشروط جعلية مقترنة بالعقد ابتكرتها المؤسسات المالية الإسلامية لأسباب عدة منها:

١-حفظ الحقوق، حيث تضع المؤسسات المالية شروطاً استباقية معينة درءاً للخطر قبل وقوعه، وتحسباً من جحد الحقوق أو نكرانها.

٢-تسهيل الأمور التعاقدية، من هذه الشروط ما غرضه التسهيل على الطرفين حين التنفيذ.

٣-درء النزاع والشقاق، بعض الشروط تهدف إلى تقديم بيان توضيحي كامل عن العملية الجارية بين أطرافها حتى لا يتمسك أحدهم في المستقبل بحجة عدم العلم أو الإحاطة بتفاصيل العملية.

٤-شروط إدارية، تشترطها المؤسسات بغية تحقيق أمور إدارية بحتة تسهل عمل المؤسسة وتختصر الوقت والجهد عليها.

٥-شروط شكلية، تضعها المؤسسات تطبيقاً لقانون الدولة التي تعمل فيه.

والحكم الشرعي لهذه الشروط هو الجواز ما دامت لا تحل حراماً أو تحرم حلالاً..، بل إن بعضها مطلوب شرعاً لما فيه من تسهيل على الناس وتيسير أمورهم.

المبحث الثاني: تطبيقات ضمانات الاستثمار التوثيقية

المطلب الأول: الكفالة

تقدم الحديث عن الكفالة في الاصطلاح الفقهي، وكيف اختلفت نظرة الفقهاء إلى طبيعة الكفالة، لكن للكفالة بالمفهوم المالي والمصرفي المعاصر مفهوماً جديداً يختلف عن المفهوم الفقهي يدخل أموراً ليست منها فيها ويخرج أخرى؛ إذ يقسم المصرفيون الكفالة إلى ثلاثة أنواع[1]:

أ. كفالة عينية.

ب. كفالة مصرفية.

ج. كفالة شخصية.

أـ الكفالة العينية: يقصد بالكفالة العينية تقديم المدين أو كفيل المدين ضمانات عينية ضماناً للدين، ويقصد بالضمانات العينية ما يقدمه المدين من عقارات (أراض ومبان) وآلات وبضائع..، كضمانة للوفاء بالالتزام، بحيث تؤول ملكية هذه الضمانات للمصرف إذا تخلف المدين عن الوفاء بالتزاماته[2].

أو يستكمل الكفيل خطوات رهن أصولي أو حيازي كالعقار أو الأسهم لصالح المصرف ضماناً للدين الذي على المدين المكفول، حيث يحرر الكفيل إقراراً يتضمن موافقته على رهن ممتلكاته ضماناً لدين المدين المكفول[3].

---

(١) السابق نفسه، ص٣٥.

(٢) ارشيد وجودة، إدارة الائتمان، ص٧٧.

(٣) سراج الدين عثمان مصطفى، صيغ التمويل الإسلامي المستخدمة في إطار التجربة المصرفية الإسلامية، مؤتمر إدارة الأصول ومخاطر التمويل، مؤتمر إدارة الأصول ومخاطر التمويل، ص٣٥٠.

ويرى الباحث أن ما يقصده المصرفيون بالضمانات العينية هي ما يبحثه الفقهاء في الرهن، لذا سيرجئ الباحث الحديث عن الضمانات العينية إلى مطلب الرهن القادم.

بـ الكفالة المصرفية، ويدخل الباحث تحتها:

الكفالات المصرفية، وخطابات الضمان، والاعتماد المستندي.

أولاً: الكفالات المصرفية:

يمكن تعريف الكفالات المصرفية بأنها كل ما يقدمه المصرف لعميله من ضم ذمة أو تعهد بدفع مال مشروط بطلب المستفيد أو غير مشروط، وقد عرفه بعضهم بأنها: "ضم ذمة البنك الكفيل إلى ذمة عميله في ضمان الوفاء بالالتزام المكفول"[١]

كانت النظرة القانونية للكفالة المصرفية في بدايات العمل المصرفي على أنها امتداد للكفالة الشخصية التي يضم فيها المصرف ذمته إلى ذمة عميله قبل المستفيد..، ثم ظهرت خطابات الضمان وانتشر التعامل بها، ليعرف العمل المصرفي نوعين من الكفالات المصرفية؛ الأول: كفالة مصرفية غير مشروطة، والثاني: كفالة مصرفية مشروطة وهي ما يسمى الآن بخطاب الضمان، ومكمن الفرق بينهما في العلاقة بين التزام المصرف والعميل؛ ففي الأولى يكون التزام المصرف تابعاً وامتداداً للكفالة الشخصية، فيما الثانية يكون التزام المصرف فيها مستقلاً عن علاقة المصرف بعميله..[٢]

هل هناك فرق بين الكفالة المصرفية وخطاب الضمان؟

بين الكفالة المصرفية وخطاب الضمان عموم وخصوص؛ فخطاب الضمان أحد أشكال الكفالة المصرفية؛ إذ يقدم المصرف كفالات مصرفية عديدة لعملائه منها ما

---

(١) ارشيد وجودة، إدارة الائتمان، ص٧٧.

(٢) عبده، منال، الكفالات المصرفية، ص٤٠.

تقدم ومنها خطاب الضمان، ومن الفروق بينهما ما يلي[1]:

١- يلتزم المصرف في خطاب الضمان في مواجهة المستفيد بصفته أصيلاً لا نائباً عن عميله، لأن التزام المصرف ليس تابعاً للالتزام الأصلي وإنما مستقلاً، بحيث يكون واجب التنفيذ فوراً بمجرد صدور طلب المستفيد وبالرغم من أي معارضة من العميل.

٢- التزام المصرف في خطاب الضمان مجرد، بمعنى أنه لا يجوز للمصرف مثلاً أن يمتنع عن دفع مبلغ الضمان عند طلب المستفيد لسبب يتمثل في عدم تنفيذ العميل التزامه بتقديم الغطاء أو العمولة.

الحكم الشرعي لهذه الكفالات:

والفروق القائمة بين الكفالة المصرفية وخطاب الضمان لا تعدو كونها اختلافات قانونية لا تؤثر في الحكم الشرعي لهذه الكفالات، دليل ذلك أن التوجه الآن هو استخدام الكفالات المصرفية وخطابات الضمان على أنهما مترادفان؛ فيقولون خطاب ضمان ابتدائي، وخطاب ضمان نهائي[2].

لذا فالكفالات المصرفية تأخذ الحكم الشرعي نفسه لخطاب الضمان، اعتماداً على اتحاد التكييف الفقهي بينهما، وسيأتي بحث التكييف الفقهي للخطابات وحكمها الشرعي.

يذكر أن القانون الأمريكي اعتبر إصدار الكفالات عملاً محصوراً بشركات التأمين، فحظر على المصارف إصدارها باعتبارها عملاً غير مصرفي، فأوجدت المصارف الأمريكية أداة جديدة تستعمل بدلاً من الكفالات تسمى (اعتماد خطاب الضمان) لتحل محل خطاب الضمان وهو ما يسمى بالاعتماد المستندي ويفي بالغرض من الكفالات.[3]

---

(١) الصوا، بحث: خطابات الضمان، ص١٥٠.

(٢) الطراد وجمعة، التشريعات المالية والمصرفية في الأردن، ص١١٥.

(٣) سراج، النظام المصرفي الإسلامي، ص١٢٠.

ثانياً: خطابات الضمان:

تعريف خطاب الضمان:

تعددت تعريفات خطاب الضمان وكثرت النقولات في بيان ماهيته، وتمحورت التعريفات على عناصره الأساسية: المصرف والعميل والمستفيد، والالتزامات المتبادلة بينهم، وما يترتب على ذلك، فكان تعريف خطاب الضمان: أنه تعهد المصرف، يصدر بناء على طلب عميل له معين، لصالح مستفيد معين، يقبل فيه المصرف دفع مبلغ معين إلى المستفيد، إذا لم يف العميل بالتزامه تجاه المستفيد، مقابل أن يحصل المصرف على عمولة على شكل نسبة معينة من خطاب الضمان أو من رصيد العميل.[1]

أقسام خطابات الضمان:

وخطابات الضمان تقسم باعتبارات عدة إلى عدة أنواع: فباعتبار التغطية تقسم إلى:

١- خطاب ضمان مغطى كلياً: ويكون عندما يودع العميل مبلغاً يساوي قيمة الضمان الذي يضمنه به المصرف، وآخر مغطى جزئياً: ويكون عندما يودع العميل مبلغا أقل من قيمة الضمان، وثالث غير مغطى: ويكون عندما لا يودع العميل شيئاً.

٢- وغطاء خطاب الضمان هو عبارة عن الضمانات (الأموال المودعة) التي يقدمها العميل للمصرف مصدر الضمان ليضمن المصرف استرداد حقه إذا دفع المصرف شيئاً ما، وقد يكون الغطاء أوراقاً مالية (وقد يكون غير ذلك) يملكها العميل يفوض المصرف ببيعها عند الاقتضاء دون الرجوع له، أو تظهيرها تظهيراً تأمينياً.[2]

---

(١) الطراد وجمعة، التشريعات المالية والمصرفية، ص١٠١.

(٢) انظر في التعريف: علم الدين، خطاب الضمان ص٦١، عبدالعظيم، خطاب الضمان في البنوك الإسلامية، ص١٧، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بحوث مجموعة من العلماء، الدورة الثانية، العدد الثاني، الجزء الثاني، ١٤٠٧-١٩٨٦، ص:١٠٣٧، ١٠٧٣، ١١٠٥، ١١٢١، سراج، النظام المصرفي الإسلامي، ص١٢٠، الطراد وجمعة، التشريعات المالية والمصرفية في الأردن، ص١١٥. مع ملاحظة أن القانون الأردني لم يتطرق لخطابات الضمان، لذا تسري عليها الأعراف الموحدة لاعتمادات

وتقسم بحسب المعاملات التي تستلزمها إلى خطابات ضمان محلية وخطابات ضمان خارجية، وتضم خطابات الضمانات المحلية ما يلي[1]:

١- خطابات ضمان جمركية، تشمل: نظام الايداع، ونظام السماح المؤقت، ونظام البضائع العابرة، وتيسير التخليص على البضائع، التي تكون لضمان خروج المواد الأولية المستخدمة للصناعة أو البضاعة من الدولة العابرة فيها ضمن الوقت المسموح مقابل إعفائها من الجمارك المستحقة عليها لو كانت مقيمة، أو ضماناً يقدم لتسهيل حركة البضائع دون إعاقة أو تأخير على أن يستحق إذا ترتب أي التزام على هذه البضائع.

٢- خطابات الضمان الملاحية، وتقدم لضمان تسليم البوليصة لشركة الملاحة بعد استلام البضاعة التي قد تصل قبل بوليصة الشحن.

٣- خطابات ضمان المناقصات والمزايدات، وتستخدم في المشاريع الإنشائية غالباً وتشمل: خطابات ضمان ابتدائية أو مؤقتة، وخطابات ضمان نهائية، خطابات ضمان الدفعات المقدمة، خطابات ضمان الأشياء المعارة للمقاول.[2]

٤- وخطابات الضمان هذه مقسمة باعتبار المرحلة المطلوب فيها الضمان؛ فالابتدائية لتضمن فيها الجهة طارحة المناقصة أو المزايدة عدم تراجع مقدم العطاء مستقبلا إذا تغيرت الأسعار أو لأي سبب آخر، والنهائية تكون بعد رسو العطاء على العميل؛ إذ تكون ضماناً لحسن تنفيذ المشروع الذي فاز به العميل بالشروط المطلوبة.

أما ضمان الدفعات المقدمة، فقد يضطر المقاول إلى طلب تعجيل جزء من قيمة

الخطابات الصادرة عن غرفة التجارة الدولية عام ١٩٩٨ والمطبقة اعتبارا من ١/ ١/ ١٩٩٩. المرجع الأخير المذكور ص١١٨.

(١) سراج، النظام المصرفي الإسلامي، ص١٢٢، علم الدين، خطاب الضمان ص٦١، عبدالعظيم، خطاب الضمان، ص٢٤.

(٢) علم الدين، خطاب الضمان ص١٤ - ٣٠، عبدالعظيم، خطاب الضمان، ص٢٠ - ٢٦.

المشروع من صاحبه نظراً لضخامة التكاليف..، فيقدم المقاول ضماناً لإعادة المبلغ الذي قبضه، وقد يعير صاحب المشروع المقاول معدات وآليات..، فيقدم الأخير ضماناً لإعادتها عند نهاية المشروع.

٥- خطابات ضمان مهنية، وتشمل: الضمانات التي تطلب من المخلص الجمركي، والضمانات التي تطلب من أصحاب المستودعات، والتي تطلب من شركات الملاحة، والتي تطلب من الصحف، والتي تطلب من سماسرة بورصة الأوراق المالية.

تطلب الضمانات هذه ممن يرغبون مزاولة مهن معينة شرطاً مسبقاً لمزاولة تلك المهنة؛ فيقدم المخلص الجمركي ضماناً للغرامات التي قد تنشأ عن مخالفات يرتكبها، ومثل ذلك يقدم أصحاب المستودعات ضماناً لأي إخلال بالتزاماتهم المتفق عليها، ومثل هذا ما يحدث في شركات الملاحة، وتقدم الصحف ضمانات لأي انحراف عن قانون المطبوعات الموقع عليه، ويضع السماسرة ضماناً لأعمالهم المتعددة في البورصة.

أما خطابات ضمان الخارجية: فتكون في حالة طلب عميل غير مقيم لصالح مستفيد مقيم، أو طلب عميل مقيم لصالح مستفيد غير مقيم، أو طلب عميل غير مقيم لصالح مستفيد غير مقيم، وهذه الضمانات لا تختلف عن سابقاتها من الضمانات في الغرض والأسلوب، لكن الفرق يكمن في أن أحد أطراف المعاملة مستفيداً أو عميلاً يكون أجنبياً عن دولة الآخر.

ينتهي خطاب الضمان بأحد أمرين: إما بالوفاء بقيمته بناء على طلب المستفيد، وإما بغير الوفاء أو ما يقوم مقامه، ويكون ذلك بـ: انتهاء مدة صلاحيته، أو إعادة المستفيد إياه قبل انتهاء المدة، أو تقادم التزام البنك فيه أو إبراء العميل أو استحالة تنفيذ التزامه.[1]

---

(١) د. سراج، النظام المصرفي الإسلامي، ص١٢٠-١٢٢، أبوزيد، بحث خطاب الضمان، ص ١٠٣٩، حمود، بحث خطاب الضمان، ص١١٢٢.

والأجور التي يتقاضاها المصرف بشكل عام مقابل إصدار الخطاب نوعان:[1]

١-أجر مقابل ضمان العميل.

٢-أجر مقابل إصدار الخطاب والتحريات والدراسات والأبحاث؛ ابتداء أو تجديداً.

الحكم الشرعي لخطاب الضمان:

خطاب الضمان مسألة معاصرة مستحدثة استقدمتها مصارف المنطقة- والإسلامية منها- من الغرب، ولأهميتها المصرفية اعتمدتها معظم المصارف إن لم تكن كلها، وبحثت الإسلامية منها عن حكمها الشرعي، وللوصول للحكم الشرعي لا بد من الوقوف على:

التكييف الفقهي لخطاب الضمان:

اختلف الباحثون الشرعيون في التكييف الفقهي لهذه المسألة، فكانوا في ذلك على آراء:

الرأي الأول: يرى أن خطاب الضمان كفالة؛ لأن الخطاب والكفالة متطابقان تماماً[2].

الرأي الثاني: يرى أنه وكالة[3].

الرأي الثالث: يفرق بين حالات تغطية الخطاب؛ فيرى أنه وكالة في المغطى كلياً، كفالة في غير المغطى، أما المغطى جزئياً فيكون وكالة في الجزء المغطى، وكفالة في الجزء غير المغطى.[4]

---

(١) سراج، النظام المصرفي الإسلامي، ص١٢٣، علم الدين، خطاب الضمان ص ٨٧-٩٥.

(٢) البعلي، الاستثمار والرقابة الشرعية، ص٤٧.

(٣) الشيباني، محمد، بنوك تجارية بدون ربا، ص٨٨. شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ٢٩٩.

(٤) حمود، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، دورة ٢، (١٤٠٧- ١٩٨٦)، ص١١٢٥.

الرأي الرابع: يرى أنها عمل محترم يستحق جعالة[1]

الرأي الخامس: يرى أنها حوالة، وذلك تتبعاً لخطوات خطاب الضمان.[2]

الرأي السادس: يخرجه على قاعدة "الخراج بالضمان"؛ لأن خراج الشيء هو كل ما خرج منه، ومن ثم فالخراج في القاعدة هي المنافع جعلت لمن عليه الضمان، وبالتالي فإن المصرف- وقد ضمن عميله في خطاب الضمان- يكون له نصيب من الربح العائد للعملية المضمونة أو محل الضمان لشراكته في هذه العملية شراكة عقد محله ضمان عمل العميل، وضمان العمل نوع من العمل[3].

وقريب من هذا الرأي لكن بتوجيه مختلف من يقول باستحقاق الأجرة على الكفالة؛ إنما تخريجاً على مذهب بعض الفقهاء كالحنفية والحنابلة الذين أجازوا الربح بالضمان؛ إذ أجازوا شركة الوجوه، ويتخرج على مذهبهم أن وجيهاً لو اشترك مع آخر (خامل) على الضمان والربح مناصفة- ولم يشتر ولم يبع- جاز لمجرد الضمان.[4]

الرأي السابع: وكالة بالضمان معتمداً على النظر لمجموع العلاقات بين أطراف العملية: العميل والمصرف والمستفيد[5]

الرأي الثامن: وكالة بالأداء؛ لأن المكفول عنه إذا كان هو الآمر فهو كالموكل؛ حيث إن الكفالة بالأمر ما هي إلا وكالة بأداء[6].

الرأي التاسع: كفالة بأجرة، نقل عن الشيخ عبدالحميد السائح قوله بجواز أخذ

---

(١) يمثل هذا الرأي قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورتـة الثانيـة، (١٤٠٧- ١٩٨٦)، وهـو رأي أغلـب المؤتمرين في تلك الدورة مثل د. علي السالوس، ص١٠٧٦، د.عبدالستار أبوغدة، ص١١٠٦.

(٢) الصدر، محمد باقر، البنك اللاربوي، ص١٣٠.

(٣) طلافحة، الكفالات المصرفية، ص٨٤.

(٤) البعلي، الاستثمار والرقابة الشرعية ص٥٩-٦٠، وتابعه حمدي عبدالعظيم، خطاب الضمان، ص٨٠.

(٥) المصري، خطاب الضمان ص١١١٧، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، دورة ٢، (١٤٠٧- ١٩٨٦).

(٦) الصوا، بحث: خطابات الضمان، ص١٥٩، ولا فرق بين وجود الغطاء كلياً أو جزئياً أو عدم وجوده.

الأجر على الكفالة، أي يجوز للمصرف أخذ أجرة على إصدار خطاب الضمان؛ حجته في ذلك عدم وجود نص شرعي على تصنيف الكفالة على أنها عقد تبرع، وما هذا التصنيف إلا محض اجتهاد فقهي، ثم إن تقديم الكفالة شهامة ومروءة وكان الأمر في زمن فرض عرفه هذا الفهم، ولا مانع من تقديمها الآن بعوض ممن يتخذ ذلك مهنة ويعرض نفسه للمخاطر، وطبيعي أن تتغير الأحكام بتغير العرف؛ فتقاضي الأجرة على الإمامة وتعليم القرآن كان أمراً محرماً في العهود الإسلامية القديمة ثم أصبح جائزاً لعدم وجود من يتفرغ لذلك إلا بمشقة وأصبح هذا الأمر مقبولاً عرفاً[1].

ويرى الباحث أن اختلاف الباحثين الشرعيين في التكييف الفقهي لخطاب الضمان ناتج عن اختلافهم في تصورهم لماهية العملية وتدرج خطواتها، ولا يتصور أن لأحد مما تقدم من الآراء دليلاً تقليدياً (أي نص شرعي في المسألة) فيما ذهب إليه، إنما كان الأمر ترجيحاً لما يرى أنه الصيغة الفقهية الأقرب لما عليه الأمر في الخطاب.

وللخلوص إلى الحكم الشرعي لخطاب الضمان بمعرفة التكييف الفقهي الصحيح له لا بد من مراجعة المعاملة العملية الفعلية التي يقوم بها المصرف لنعلم أي هذه التكييفات أقرب، ولنأخذ البنك الإسلامي الأردني نموذجاً؛ حيث يحدثنا عن آلية هذه المعاملة السيد عاهد توفيق توبة رئيس قسم الكفالات والبوالص في البنك[2]، فيلخص الخطوات بـ:

تقديم الطلب: تبدأ العملية بتقدم العميل بطلب يطلب فيه استصدار خطاب الضمان لمشروعه الخاص.

الدراسة والبحث: يدرس قسم الاستثمار في البنك جدوى العملية التجارية محل

---

(١) العبادي، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية، ص٣١٦.

(٢) يمثل هذا الرأي عدد من الشرعيين وغيرهم منهم: الشيخ عبدالحميد السائح، د. مصطفى الهمشري، أحمد عثمان، جهاد أبوعويمر، انظر: أبوعويمر، الترشيد الشرعي للبنوك، ص٢٥٣، العزيزي، الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية ص٤٧٠.

الضمان علمياً وعملياً، ويدرس إلى جانب ذلك المركز المالي للعميل بدراسة تاريخه الائتماني ومشاريعه القائمة والاعتمادات الممنوحة له سابقاً إن وجدت، ثم يدرس العميل شخصياً سلوكياً وأدبياً والتزاماً.

القرار النهائي: وعلى ضوء ذلك يقرر قسم الاستثمار الموافقة من عدمها، فيحيل- عند الموافقة- المعاملة إلى قسم الكفالات لمباشرة الإجراءات.

طلب الغطاء: يطلب البنك غطاء من العميل يتراوح بين ١٠٪- ١٠٠٪ من قيمة الصفقة، يعتمد على ملاءة العميل وتاريخه المصرفي والائتماني.

العمولة: يأخذ البنك الإسلامي الأردني عمولة (أجرة) من عميله على شكل نسبة مئوية، اعتماداً على أمرين: الأول مبلغ العملية محل الضمان، والثاني مدة تسديد العميل للأقساط، وهذه العمولة تؤخذ ابتداء، أي: عند موافقة البنك على إصدار الخطاب للعميل، ولا علاقة لها بالمبلغ المتبقي على العميل والذي يدفعه البنك، أي أن العميل يعيد المبلغ المضمون الذي دفعه البنك دون زيادة.

رأي الباحث:

وبعد تتبع خطوات إصدار خطاب الضمان وما يستلزم من إجراءات ويستتبع من تبعات فإن الباحث يخلص إلى ما يلي:

١- عدم التفريق بين وجود الغطاء من عدمه إغفال لأمر محوري يبنى عليه ما بعده، لكن تجزئة العلاقة في الخطاب بين العميل والمصرف، والمصرف والمستفيد.. أمر معتبر نظرياً غير مؤثر عملياً؛ إذ المعول عليه هو علاقة المصرف بالعميل.

٢- تمييز نوع الوكالة بالضمان أو الأداء لا يؤثر في التكييف على أساس الوكالة.

والقول بأن خطاب الضمان "عمل محترم" توصيف لا يعرف في الاصطلاح

الفقهي؛ فلا يوجد عقد يسمى "عملاً محترماً" يستوجب أجراً.

أما التخريج على قاعدة الخراج بالضمان فغير مستقيم؛ لأن مفهوم هذه القاعدة لا يخدم مراد صاحب هذا التخريج؛ إذ تعني القاعدة أن خراج الشيء- وهو ما حصل منه- يكون بمقابلة دخول هذا الشيء في ضمان الشخص الضامن[1]، وليس المراد بالضمان هنا ضم ذمة إلى ذمة كما يحصل في الخطابات؛ فالمصرف لا يأخذ الأجرة لأنه ضمن شيئاً ما، بل لأنه ضم ذمته إلى ذمة عميله، فضمنه.

لذا يرى الباحث أن تكييف خطاب الضمان بالصورة التطبيقية له يختلف باختلاف الغطاء؛ فإن كان كلياً فالعملية وكالة، تجوز مقابلها الأجرة.

وأما إن كان الغطاء جزئياً أو معدوماً فالأمر كفالة جزئية أو كلية على الترتيب، لا يجوز تقاضي أجر مقابل الضمان فيها؛ لأن الأجرة على الضمان غير جائزة، ولا يجوز كذلك الأجر مقابل دفع قيمة الخطاب عن العميل، لأن ما يدفعه المصرف جزئياً أو كلياً يعتبر قرضاً يستوفيه من عميله، فإن استوفاه دون زيادة فقد فعل الصواب، وإن طلب زيادة على أصل القرض فقد ارتكب المحظور وأكل الربا.

ولا بد لبيان الحكم الشرعي لخطاب الضمان بعد التوصل لتكييفه الفقهي من استكمال البحث في محاور أساسية في الموضوع هي:

١- الغطاء والأجرة:

وقبل الخوض في حالات الغطاء لا بد من النظر في وظيفة خطاب الضمان، التي تتلخص في أمرين: الأول **الضمان**؛ وذلك بأن المستفيد ما وافق على التعامل مع العميل إلا بعد أن تأكد أن المصرف سيسدد عن العميل كل ما يترتب عليه، وهذا يعني أن البنك يضمن عميله في كل ما يترتب عليه قبل المستفيد.

---

(١) الثلاثاء: ٣١/ ١٠/ ٢٠٠٦. في مكتب السيد عاهد- البنك الإسلامي الأردني، فرع الشميساني.

أما الثاني فهو الدفع؛ إذ يحل المصرف محل العميل في دفع المبلغ المطلوب من ماله للمستفيد، ثم يعود على العميل بما دفع.

إذا تقرر هذا فقد تقدم أن غطاء الخطاب واحد من ثلاثة: تغطية كاملة وأخرى جزئية، وثالثة غير مغطاة كلياً، ومنه فالأجرة تكون مع إحدى الحالات المذكورة:

الأجرة مع الغطاء الكامل: وفي هذه الحالة يعتبر المصرف وكيلاً في خطاب الضمان؛ أي حينما يدفع قيمة الخطاب للمستفيد، إذ إن الدفع من مال العميل وبإذنه، وبالتالي فإن تقاضي الأجرة في هذه الحالة جائز شرعاً؛ لأن الأجرة على الوكالة جائزة[1].

الأجرة مع الغطاء الجزئي: هنا يقوم المصرف بكلتا وظيفتي الخطاب معاً؛ الدفع والضمان، فهو يدفع من مال العميل وبالتالي فهو وكيل في هذا الجزء، ويدفع- أي المصرف- من ماله للمستفيد ثم يعود على العميل بما دفع، وفي الوقت ذاته يضمن العميل في الجزء غير المغطى، وفي كل الحالات يأخذ أجرة على ذلك منه.

فنحن أمام ثلاث حالات:

١-**أخذ الأجرة على جزء الوكالة**: وهذا جائز لما تقدم.

٢- **أخذ الأجرة عن مجرد الدفع**: وهذا أمر غير جائز؛ لأن التكييف الفقهي لعملية الدفع هذه عن الجزء غير المغطى ما هي إلا قرض من المصرف للعميل، ولا يجوز في القرض الزيادة، لأنها رباً.

٣- **أما الأجرة على الضمان** فقد اتفق فقهاء أهل السنة على عدم جواز أخذ أي مقابل على الكفالة أو الضمان بحد ذاتها؛ لأن عقد الكفالة من عقود التبرعات التي لا تستحق أجراً[2]، ثم إنها تؤول إلى قرض جر نفعاً؛ فعندما يؤدي الضامن للمضمون له

---

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٩٣. الزرقا، أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص٤٢٩.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج ج٣، ص٢٢٨. قال ابن قدامة "ويجوز التوكيل بجعل وغير جعل" المغني ج٥، ص٢١٠. فتاوى هيئة الرقابة الشرعية في بنك فيصل الإسلامي السوداني، ص٦٥.

يكون هذا العوض (الأجر) مقابل هذا الأداء الذي هو دين في ذمة المضمون عنه[1].

وتقرأ في فتاوى وأبحاث الباحثين المعاصرين ما يكاد يكون اتفاقاً عاماً على ما اتفق عليه أهل السنة من قبل[2]، إلا ما ورد عن الشيخ السائح ومن رأى رأيه.

الأجرة مع عدم وجود غطاء:

في هذه الحالة يؤدي الخطاب وظيفتيه أيضاً؛ الدفع حيث يدفع البنك عن عميله والضمان، ويكون المصرف مقرضاً للعميل ما يدفعه عنه من مال فلا تجوز الأجرة هنا، وضامناً له عند المستفيد وكذلك لا تجوز الأجرة هنا.

جاء في المغني (٤/ ٢٣٢) "ولو قال: اقترض لي من فلان مائة ولك عشرة فلا بأس، ولو قال: اكفل عني ولك ألف، لم يجز؛ وذلك لأن قوله: "اقترض لي ولك عشرة" جعالة على فعل مباح فجازت" كما لو قال: ابن لي هذا الحائط ولك عشرة، وأما الكفالة فإن الكفيل يلزمه الدين فإذا أداه وجب له على المكفول عنه فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضاً صار القرض جاراً للمنفعة فلم يجز".

أجرة خطاب الضمان في المصارف الإسلامية:

إذا كانت الأجرة جائزة في حالات محرمة في أخرى، فما طبيعة الأجرة التي تأخذها

---

(١) "لا يجوز للضامن أن يأخذ جعلاً سواء كان من رب الدين أو من المدين أو من غيرهما" الحطاب، مواهب الجليل ج٥، ص١٣٣. المواق، التاج والإكليل ج٥، ص١٣١). وقال الشافعي: "الكفالة استهلاك مال لا كسب مال" الأم (٣/ ٢٣٦)، أبوزيد، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٢، ج٢، ص١٠٤٣.

(٢) جاء في المغني (٤/ ٢٣٢) "ولو قال: اقترض لي من فلان مائة ولك عشرة فلا بأس، ولو قال: اكفل عني ولك ألف، لم يجز؛ وذلك لأن قوله "اقترض لي ولك عشرة" جعالة على فعل مباح فجازت" كما لو قال: ابن لي هذا الحائط ولك عشرة، وأما الكفالة فإن الكفيل يلزمه الدين فإذا أداه وجب له على المكفول عنه فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضاً صار القرض جاراً للمنفعة فلم يجز".

المصارف الإسلامية على إصدار خطاب الضمان؟

تبين من بيان السيد توبة المتقدم أن المصرف الإسلامي يأخذ عمولة (أجرة) من عميله على شكل نسبة مئوية تتحدد اعتماداً على أمرين: الأول حجم مبلغ العملية محل الضمان، والثاني مدة تسديد العميل للأقساط[1].

بمعنى أن الأجرة لا تكون مقابل وظيفة ضمان المصرف للعميل قبل المستفيد، أما الوظيفة الثانية لخطاب الضمان وهي الدفع فإن المصرف لا يأخذ زيادة على ما دفعه عندما يدفع عن العميل ما تبقى من المبلغ أو المبلغ كله، بل يعيد العميل المبلغ الذي دفعه البنك دون زيادة.

أما النوع الثاني من الأجرة المتقاضاة على خطاب الضمان والتي تتمثل في الأجرة المأخوذة لقاء أتعاب الدراسات والاتصالات وأجور الموظفين..، فلا خلاف في جوازها شرعا[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن تكييف كل ما يأخذه المصرف من العميل على أنه بدل الأجور الإدارية؛ لأن المصرف ينص على أن ما يقتطعه إنما يكون نسبة إلى حجم العملية محل الضمان والتناسب مع مدة السداد، وهذا يعني أن الأمر ليس كله من قبيل المصاريف الإدارية.

وبالتالي فإن إشكالية تقاضي أجرة على الضمان وحتى زيادة عن المدفوع عن العميل لا تزال قائمة..، لذلك ظهرت عدة محاولات شرعية لتفادي هذه المحاذير الشرعية التي تكتنف تطبيق خطاب الضمان؛ فاقترحت عدة اقتراحات منها أن يكون المصرف

---

(١) العزيزي، الحكم الشرعي ص٤٦٧. عبدالعظيم، خطاب الضمان، ص٥٥. فتاوى هيئة الرقابة الشرعية في بنك فيصل الإسلامي السوداني، ص٦٥.

(٢) مقابلة مع: السيد عاهد توفيق توبة، رئيس قسم الكفالات والبوالص- البنك الإسلامي الأدرني، الثلاثاء: ٣١/ ١٠/ ٢٠٠٦. البنك الإسلامي الأردني.

شريكاً للعميل، أو أن يكون رب مال له مع العميل علاقة مضاربة شرعية[1].

ومع تقدير الباحث لهذه الاقتراحات المحترمة التي قد تحل الإشكال الشرعي، إلا أنها عادت بالعمل المصرفي الإسلامي إلى صيغ استثمارية معروفة؛ فمع أنها قد تتجنب بعض المحظورات الشرعية، إلا أنها لم تسعف حاجة العمل التجاري والمصرفي الراغب بفكرة الضمان نفسها المعروفة في الفكر الاقتصادي الإسلامي؛ فالمصرف الإسلامي لا يريد أن يدخل شراكة أو مضاربة، ولا العميل يرغب بأن يشرك المصرف في عمليته تلك، بل يرغب الأول بأن يحقق عائداً مقبولاً، ويريد الأخير وجهاً ضامناً مقبولاً عند المستفيد لتسير عمليته بنجاح.

من هنا كان لا بد للباحث الاقتصادي الإسلامي أن يعالج هذه المسألة في نطاق فكرة الضمان والكفالة، لأنها هي المقصودة هنا، وليس العودة إلى صيغ استثمارية إسلامية لها ميدانها الفسيح.

لذا يقترح الباحث أن يبقى العمل على ما هو عليه، فإن كان للعميل رصيد يغطي قيمة العملية (غطاء كامل) فالأمر محلول والإشكالية منتفية، أما إذا كان الغطاء جزئياً فيرى الباحث أن يصدر المصرف الإسلامي خطاب الضمان لعميله، محصلاً أجرة المصاريف الإدارية فقط من أجور موظفين ودراسات جدوى..

وليس لهذا العمل صفة وميزة من قيمة تكافلية اجتماعية لها صداها الديني والاجتماعي على المصرف الإسلامي فحسب، بل إنها تحقق دخلاً له من جهة أخرى، ذلك أن كفالة المصرف الإسلامي لعملائه في عمليات مدروسة العواقب تؤتي أكلها جذباً واستقطاباً لهذا العميل في عمليات استثمارية أخرى، ولغيره ممن يرى التزام المصرف الإسلامي بالقيم الإسلامية التي قام على أساسها وحشد دعم الجماهير بناء عليها.

---

(١) أجازها مجمع الفقه الإسلامي بقرار رقم ١٢، الدورة الثانية (١٤٠٦-١٩٨٥)، وهيئة الرقابة الشرعية في بنك فيصل الإسلامي بتاريخ ١٧/ ١/ ١٩٧٨م، فتاوى هيئة الرقابة الشرعية في بنك فيصل الإسلامي السوداني، ص٦٥.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

إشكالات تطبيقية:

تعتري خطابات الضمان إشكالات تطبيقية بحاجة لمراجعة شرعية لتخليص هذه العملية من أي أخطاء شرعية أو شوائب تطبيقية..، ومن هذه الإشكالات[1]:

تفاوت مقدار الأجرة التي يحتسبها المصرف لصالحه على إصدار خطاب الضمان، تفاوتاً مبنياً على النسبة إلى قيمة الضمان أو العملية محل الضمان من جهة، وعلى المدة الزمنية للخطاب من جهة أخرى، وهذا التفاوت محل اعتراض من جهة أن الجهد المبذول من المصرف في إصدار كل الخطابات واحد متساو، لكن المبلغ المأخوذ متفاوت على التكييف الفقهي القاضي بأن هذا العقد وكالة، فإن الوكيل في الوكالة لا يتقاضى الأجرة إلا بعد أداء الأمور الموكل بها، لكن المصرف يقبض الأجرة سلفاً حتى وإن لم يقم بالأمر الموكل به وهو تأدية قيمة خطاب الضمان.

فما الحكم الشرعي في هذه الإشكالات، وهل المصرف مضطر لها أم لا؟

يرى الباحث فيما يخص الأمر الأول أن الأمر ليس كما تقدم؛ ذلك أن الجهد المبذول من المصرف في إصدار الخطاب يختلف من عميل لآخر ومن عملية لأخرى؛ فدراسة جدوى مشروع بسيط لا يتعدى رأس ماله بضعة آلاف ليست كدراسة مشروع بالملايين، ناهيك عما يلحق بكلا المشروعين من مصاريف مراسلات واستئجار خبراء وأتعاب موظفين..

أما الأمر الثاني فالأجرة مرتبطة بإصدار صك خطاب الضمان نفسه، فتجب عند إصداره لا عند تنفيذ مقتضى الوكالة.

---

(١) هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري، الاجتماع ١٢: ٦/ ٨/ ١٣٩٨هـ ١١/ ٨/ ١٩٧٨م، العزيزي، الحكم الشرعي ص٤٧٣، عبد العظيم، خطاب الضمان في البنوك الإسلامية، ص٨٠.

قرار مجمع الفقه الإسلامي الخاص بخطاب الضمان:

خرج مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الثاني بجدة ١٤٠٦هـ، ١٩٨٥م فيما يخص خطاب الضمان بما يلي:

١- إن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً، وهذه هي حقيقة ما يعنى في الفقه الإسلامي باسم الضمان أو الكفالة.

وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي الوكالة، والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

٢- إن الكفالة هي عقد تبرع يقصد للإرفاق والإحسان، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض علي الكفالة، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعاً على المقرض، وذلك ممنوع شرعاً.

ولذلك فإن المجمع قرر ما يلي:

أولاً: أن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان (والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته) سواء أكان بغطاء أم بدونه.

ثانياً: أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجائزة شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء[1].

---

(١) طلافحة، الكفالات المصرفية، ص٩٤.

ثالثاً: الاعتمادات المستندية:

تمهيد:

ينتهج العمل المصرفي المعاصر سياسات مصرفية عديدة في تسيير أموره المالية والمصرفية..، ومن السياسات المهمة في العمل المصرفي ما يسمى بالسياسة الائتمانية، ويقصد بها تلك التسهيلات المصرفية التي يقدمها المصرف لعملائه والمتعاملين معه تسهيلاً لعملهم وتسريعاً لإنجازها.

حيث "تعد التسهيلات والخدمات المتعلقة بالإنتاج والتسويق التي تقدمها المصارف لعملائها ثاني طريقين لتمويل المشروعات إلى جانب الاكتتاب، فمع انعدام الثقة بين الناس عامة والمتعاملين مادياً خاصة، أضحت الضمانات الموثقة والضامنة للوفاء بالتزام الطرفين الوسيلة الأكثر طلباً لإتمام التعاملات المالية بين الناس، وإذا كان تقديم المال من أحد الطرفين بيد الطرف الآخر أو طرف ثالث أسلوباً متبعاً ضماناً لجدية أو تقصير طرف ما، فقد ظهرت لهذا الأسلوب مساوئ جمة أبرزها تجميد جزء من المال ليس بالقليل بعيداً عن الاستثمار..، من هنا التقت العقول البشرية نحو أسلوب يحقق الضمان المطلوب من جهة ولا يعطل مال أحد الأطراف من جهة أخرى.. يحصل ذلك بتعهد مكتوب يخاطب فيه طرف مليء (مصرف غالباً) الجهة المتخوفة بناء على طلب عميل معروف لدى هذا المصرف".(١)

وتعتمد المصارف الإسلامية التسهيلات نفسها التي تقدمها المصارف التقليدية إلى حد كبير، لكن الفرق يكمن في أن الأولى ترفض بعض أنواع تلك التسهيلات نظراً لعدم شرعيته، وتدخل تعديلات على البعض الآخر ليصبح شرعياً.

ومن هذه التسهيلات المعمول بها في المؤسسات المالية:

---

(١) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الثانية، ع٢، ج٢، ص١٢٠٩-١٢١٠.

الاعتمادات المصرفية: "هي عقد بين مصرف وعميل يتعهد فيه البنك بوضع مقدار معين من المال تحت تصرف هذا العميل خلال مدة معينة يأخذ منه ما يريد، فيما يتعهد العميل برد قيمة الاعتماد خلال الأجل المتفق عليه بينهما". [1]

أنواعها[2]:

١- **الاعتمادات النقدية**: وهي تعهد المصرف بوضع مبلغ من المال تحت تصرف العميل، وقت طلبه له.

٢- **اعتماد الخصم**: تعهد المصرف بخصم أوراق العميل التجارية[3].

٣- **اعتماد القبول (الاعتماد بالضمان)**: تعهد المصرف بقبول الكمبيالة التي يحررها العميل خلال مدة معينة وضمان الوفاء بقيمتها للمستفيد.

٤- **الاعتماد المستندي**: وهو تعهد المصرف بوضع مبلغ معين من المال تحت تصرف المستفيد (المصدر) شريطة تطابق مستندات الشحن لشروط الاعتماد، وفي تعريف آخر هو "تعهد يصدره البنك (فاتح الاعتماد) بناء على طلب أحد عملائه (المستورد) لصالح طرف ثالث المستفيد (المصدر) يلتزم بمقتضاه البنك فاتح الاعتماد بأن يدفع مبلغاً معيناً للمستفيد، أو يقبل أو يدفع سحوبات من المستفيد بقيمة الاعتماد، أو يفوض بنكاً آخر بالدفع أو القبول، مقابل مستندات منصوص عليها في الاعتماد شريطة أن تكون مطابقة لشروط الاعتماد"[4].

---

(١) بتصرف علم الدين، خطاب الضمان والأساس القانوني لالتزام البنك ص١-٣.

(٢) سراج، النظام المصرفي الإسلامي، ص١١١.

(٣) سراج، النظام المصرفي الإسلامي، ص١١١-١١٢.

(٤) حسم (خصم) الأوراق التجارية هو أن يدفع البنك قيمة الورقة التجارية قبل موعد استحقاقها، بعد خصم مبلغ معين يمثل فائدة من القيمة المذكورة على الورقة عن المدة ما بين التاريخ الخصم وموعد الاستحقاق. شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص٢٤٦.

أنواع الاعتماد المستندي[1]:

١- **الاعتماد المستندي القابل للإلغاء، وغير القابل للإلغاء**: وهما يتوقفان على شرط البائع أو المستفيد، فإذا اشترط أحدهما عدم قابلية الاعتماد للإلغاء وقبلته الأطراف الأخرى فلا بأس به.

٢- **الاعتماد المستندي المعزز والكفالة**: ويجري تعزيز الاعتماد بناء على طلب المستفيد البائع أو المصدر من المصرف المبلغ بأن يلتزم بنفس التزام المصرف فاتح الاعتماد، وهنا تضم ذمة المصرف المبلغ للاعتماد (المؤيد) إلى ذمة المصرف فاتح الاعتماد (المصدر) ليصبحا متعهدين بالدفع، أما الاعتماد غير المعزز فيكون بناء على الثقة بين المستفيد والمصرف المصدر المنشئ للاعتماد.

٣- **الاعتماد القابل للتحويل وحوالة الحق**، وبموجبه يحق للمستفيد أن يطلب من المصرف الملتزم بالدفع بتحويله كلياً أو جزئياً لشخص أو أكثر في البلد نفسه أو غيره.

الاعتماد المستندي كما يجريه المصرف الإسلامي:

في ضوء ما ورد في أحاديث القانونيين والشرعيين المستفيضة في هذا الموضوع يخرج الباحث بالملاحظات التالية:

١- يضيع الباحث في تعريفات وتقسيمات مختلطة بين الكتب والأبحاث والمؤتمرات لا يمكن اعتماد بعضها؛ لحصول بعض التضاربات والإشكالات في تلك التقسيمات أو الأنواع سببها اختلاف المحل الذي يجري بحثه؛ فبعض الأحيان قد يكتب باحث عن أمر نظري يجري في دولة أو دول دون أخرى، أو يكتب عما كان يجري في زمان ما ثم عدل أو حتى ألغي.

والذي يصعب الأمر أكثر أن الشرعيين يعتمدون في تحديد التكييف الفقهي لهذه

---

(١) الطراد وجمعة، التشريعات المالية والمصرفية، ص١٠١.

العملية على ما سبق وصفه من كتابات قديمة أو غير معتمدة أو على تكييف القانونين، لذا يلاحظ الاختلاف في الحكم الشرعي المبني على التكييف الفقهي.

٢- اعتماد النقل في كتابات الغالب؛ فاللاحق يعيد ما كتبه السابق، ويبني عليه حكمه.

لكن هذا لا يمنع من بيان دورة الاعتماد المستندي حسبما تجري عليه الأمور نظرياً غالباً، حيث تمر خطوات الاعتماد المستندي بعدة خطوات هي[1]:

١- يتفق المستورد (المشتري) على شراء بضاعة معينة ومحددة المواصفات مع المصدِّر (البائع) باستخدام الاعتماد المستندي كوسيلة دفع.

٢- يتقدم المشتري إلى مصرفه طالباً فتح الاعتماد.

٣- يقوم المصرف فاتح الاعتماد بإصدار الاعتماد وإرساله إلى المصرف المبلغ (بفتح اللام).

٤- يبلغ المصرف المبلِّغ الاعتماد إلى المستفيد.

٥- يعمل المستفيد على شحن البضاعة إلى المشتري ويحصل على بوليصة الشحن المطلوبة من الشركة الناقلة للبضاعة.

٦- يتولى المستفيد تحضير المستندات اللازمة ويسلمها إلى مصرفه.

٧- يشتري المصرف المبلِّغ المستندات بعد فحصها والتأكد من مطابقتها لشروط الاعتماد، ويدفع قيمتها إلى المستفيد.

٨- يرسل المصرف المبلِّغ المستندات التي اشتراها إلى المصرف فاتح الاعتماد، ويقيد على حسابه أو يطالبه بتحويل قيمتها حسب تعليمات التغطية.

---

(١) البعلي، عبدالحميد محمود، الاستثمار والرقابة الشرعية ص٦٩-٧٠.

٩- يستلم المصرف فاتح الاعتماد المستندات ويقوم بفحصها، فإذا وجدها مطابقة لنصوص فتح الاعتماد يقوم بإجراء القيد على حساب عميله (طالب فتح الاعتماد) ويشعره بذلك.

١٠- يستلم العميل (طالب فتح الاعتماد) المستندات، ويقوم بتسليم بوليصة الشحن إلى الشركة الناقلة للبضاعة ويستلم منها البضاعة.

وللملاحظات التي أوردها الباحث عن النقولات آنفاً يريد أن يستعرض التطبيق العملي لما تجري عليه الأمور في إحدى المصارف الإسلامية وهو البنك الإسلامي الأردني ليخلص للحكم الشرعي الذي يراه صائبا..؛ فمن خلال مقابلة شخصية مع السيد نهاد مطر رئيس قسم الاعتمادات المصرفية، في البنك الإسلامي الأردني في مكتبه بفرع الشميساني- عمان، يخرج الباحث بالنقاط الأساسية التالية لعملية فتح الاعتماد المستندي:

١- يأتي العميل للبنك الإسلامي بعد اتفاقه مع تاجر مصدر من الخارج على كافة تفاصيل استيراد العميل لبضاعة يريدها من حيث السعر وآلية الشحن..، طالباً فتح اعتماد مستندي لذلك التاجر (المستفيد).

٢- فيحيله الموظف على قسم الاستثمار ليقوم هذا الأخير بكافة الدراسات اللازمة عن العميل والعملية والبضاعة..، ويخرج بنتائج يقرر البنك على أثرها الموافقة على فتح الاعتماد أو لا، فإذا كانت النتائج إيجابية يحال العميل على قسم الاعتمادات المصرفية.

٣- في قسم الاعتمادات المصرفية يختار العميل بين نوعين من الاعتمادات: ذاتي أو مرابحة.

٤- وفي الاعتماد الذاتي:

أ- يمول العميل الصفقة تلك كلياً أو جزئياً.

ب- يشترط البنك أن يدفع العميل ما يقارب الـ ١٠٪ من قيمة الصفقة عند فتح الاعتماد، ثم يدفع باقي الثمن بعد تسلم المستندات.

ج- يضع العميل تأمينات نقدية.

د- يكون الاعتماد باسم العميل.

٥- أما اعتماد المرابحة ففيه:

أ- يمول البنك كامل قيمة الصفقة.

ب- يدفع العميل قيمة الصفقة على شكل دفعات (أقساط).

ج- لا يأخذ البنك أية ضمانات نقدية من عميله، بل يأخذ ضمانات أخرى مثل كفالة أو رهن.

د- يكون الاعتماد باسم البنك، ولا دخل للعميل فيه.

٦- يؤمن البنك على البضاعة المستوردة عند شركة التأمين الإسلامية الأردنية، في الاعتماد بنوعيه الذاتي والمرابحة، حتى لو لم يرد العميل ذلك، وكان البنك قبل ذلك يؤمن عند شركات تأمين تجارية أردنية أخرى؛ ثم أصبح يؤمن لدى شركة التأمين الإسلامية الأردنية التي انطلقت عام ١٩٩٦م.

٧- جميع المراسلات التجارية تتم الآن بواسطة نظام حاسوبي يدعى (سويفت) وهو نظام معتمد موثوق تتعامل به البنوك عالمياً.

٨- لا يتعامل البنك الإسلامي الأردني في اعتماداته إلا مع بنوك إسلامية لا تتعامل بالربا، فإن لم توجد تعامل مع (سيتي بنك) وبدون رباً كذلك، فإن تعذر التعامل معه تعامل مع بنوك أخرى، وبدون رباً أيضاً.

٩- لا يقبل البنك الإسلامي أن يفتح اعتماداً أيا كان نوعه أو قيمة صفقته إذا كانت

البضاعة محل التعامل محرمة شرعاً كاستيراد الخنزير أو الخمر..

١٠- تخضع كافة الاعتمادات في العالم لغرفة تجارة باريس، وتحتكم لها في حال نشوء نزاع.

أرباح البنك من الاعتماد المستندي:

تتمثل أرباح البنك الإسلامي الأردني من فتحه الاعتمادات بأمرين اثنين هما:

١- عمولة الاعتماد، حيث يأخذها البنك بداية عند فتح العميل الاعتماد والتعديل والتعزيز، وقد حدد البنك المركزي الأردني حدين أعلى وأدنى لهذه العمولة، لا يجوز لبنك تجاوز حدها الأعلى أو التعامل بأقل من حدها الأدنى، تؤخذ كل ٨ شهور، ويعتمد البنك في تحديد نسبة العمولة هذه على ملاءة العميل وحجم تعاملاته مع البنك.

٢- فرق العملة، إذ يتعامل البنك بالدينار الأردني والدولار الأمريكي فقط، فإذا كان الدفع بغيرهما حول البنك المبلغ لعملة أحدهما، مستفيداً من عملية التحويل هذه.

الحكم الشرعي للاعتماد المستندي:

ينبني معرفة الحكم الشرعي على تحديد التكييف الفقهي لهذه العملية:

١- فقد بان أن الاعتمادات المطبقة في المصرف الإسلامي تجري على نوعين[1]؛ ذاتي وهو الاعتماد المغطى بالكامل، لقيام المستورد بإيداع قيمة الاعتماد بالكامل مقدماً لدى المصرف.

٢- ومرابحة، وفيه يدفع المصرف قيمة الاعتماد ثم يقسطها على العميل، فما التكييف الفقهي لهما؟

---

(١) صوان، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، ص١٩٤-١٩٥.

يختلف التكييف الفقهي للاعتماد الذاتي باختلاف حجم تمويل العميل للعملية كلياً أو جزئياً؛ ففي التمويل الكلي، أي الذي يغطي فيه العميل الاعتماد بالكامل، يكون البنك وكيلاً عن عميله في سداد الثمن للمصدر، يتقاضى أجرة على وكالته تلك، والأجرة على الوكالة جائزة كما تقدم في خطاب الضمان[1]، أما في التمويل الجزئي فيكون البنك وكيلا عن العميل في الجزء المغطى، آمراً للبنك بالشراء في الجزء غير المغطى[2].

أما اعتماد المرابحة؛ فبما أنه مدفوع بالكامل من البنك فإن التكييف الفقهي لهذا النوع من الاعتماد هو مرابحة خارجية للآمر بالشراء؛ يأمر العميل البنك بشراء بضاعة من مصدرها ثم يسدد قيمتها تقسيطا له مع زيادة ربح.

رأي الباحث:

يسهل التصور الواضح لفتح الاعتماد المبني على التطبيق العملي لما يتم فعلاً على الباحث في استخلاص الحكم الشرعي له..، ويرى الباحث أن ما تجريه المصارف الإسلامية- البنك الإسلامي الأردني نموذجاً- يمثل ضماناً للاستثمار جائزاً شرعاً يخلو من الإشكالات الشرعية.

ذلك أن الإشكالات الشرعية التي قد تطرح في عملية الاعتماد يمكن أن تكون في مسائل محددة هي الغطاء النقدي والعمولة، أما الغطاء فقد بان أن للغطاء حالتين؛ كامل يدفع فيه العميل كامل قيمة الصفقة، ولا يكون البنك هنا إلا وكيلاً عن العميل في إجراء المعاملات من استلام وتسلم لأوراق الاعتمادات، وجزئي يدفع فيه العميل جزءاً من الصفقة، ويأمر البنك بشراء البضاعة.. ليشتريها البنك لعميله فيتملكها أولاً ثم يبيعها له.

أما العمولة فهي في الاعتماد الذاتي أو المرابحة لا تعدو كونها أجور مراسلات

---

(١) الثلاثاء: ٣١/ ١٠/ ٢٠٠٦. الساعة: ١٠ صباحا، البنك الإسلامي الأردني.

(٢) كريم، الاعتمادات المستندية، ص٨٢، ٨٤.

وأتعاب موظفين..، وأما فرق العملة فهو عملية صرف جائزة شرعاً[1].

ج- **الكفالة الشخصية**: وتعني طلب المؤسسة المالية من عميلها تقديم شخص كفيل أو أكثر يكفله كفالة تضامنية؛ فيحق إذ ذاك للمؤسسة المالية أن تطالب العميل والكفيل أو الكفلاء كلهم بما لها على العميل إذا لم يسدد هذا الأخير ما عليه من قسط أو التزام تجاه المؤسسة.

وتشترط المؤسسة المالية في الكفيل شروطاً عدة أهمها أن يكون مركزه المالي مقبولاً، إلى جانب السمعة والتاريخ المصرفي لهذا الكفيل، وغالباً ما تكون الشروط المطلوبة في العميل نفسه مطلوبة في كفيله.[2]

وقد تقدم بسط الحديث في بيان المركز المالي والسمعة والتاريخ المصرفي في تطبيقات الضمانات الشرطية.

وفيما يلي بعض النماذج المطبقة في الكفالة الشخصية من المصارف والمؤسسات:

تنص الفقرة ٩ من عقد مرابحة للآمر بالشراء، البنك الإسلامي الأردني على أنه:

٩- يكفل الفريق الثالث الفريق الثاني (العميل) كفالة مطلقة، وعلى وجه التضامن والتكافل، في كل ما يتعلق بهذا الطلب، والالتزامات المترتبة عليه. وتسري هذه الكفالة على ملحقات هذا الطلب المسمى الواحد منها (ملحق لطلب شراء بضاعة للبيع بالمرابحة) بجميع مشتملاتها واشتراطاتها بما في ذلك الأسناد التجارية وأقساط ثمن البيع.

---

(١) البعلي، الاستثمار والرقابة الشرعية، ص٦٥، كريم، الاعتمادات المستندية في نظر الشريعة، ص ١٠٨، وهذا رأي د. سامي حمود، بحثه في مجلة المجمع ص١١٢٩، لكنه لم يحدد نوع الاعتماد الذي يتحدث عنه ولعله يريد هذا النوع، وكذا الأمر مع د. عبد الله العبادي، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية، ص٣٠٤.

(٢) كريم، الاعتمادات المستندية، ص١٠٨، وبيع المرابحة للآمر بالشراء هو "قيام المصرف بتنفيذ طلب المتعاقد معه على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه المصرف كليا أو جزئيا، وذلك مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به، وحسب الربح المتفق عليه عند الابتداء" ملحم، بيع المرابحة، ص٧٩.

تنص الفقرة ١٠ من عقد مرابحة للآمر بالشراء، البنك الإسلامي الأردني على أنه:

١٠- يقر الفريق الثالث بأن كفالته هذه تعتبر كفالة قائمة بذاتها، ولا يمكن أن تؤثر أو تتأثر بأية تأمينات أو كفالات أخرى، تكون في حيازة الفريق الأول حالياً. أو التي قد يحصل عليها الفريق الأول من الفريق الثاني، أو بالنيابة عنه في المستقبل، ويعتبر الفريق الثالث نفسه ملزماً بهذه الكفالة كتأمين دائم مستمر على الرغم من أية مبالغ دفعت أو تدفع للفريق الأول ، وعلى الرغم من أي تسديد للاعتمادات أو الحساب أو وفاة أحد الموقعين أو حدوث حالة عسر أو خسران للحقوق المدنية، أو عدم اقتدار على إدارة الشؤون الداخلية لأي واحد أو أكثر من الموقعين، أو لأي سبب آخر مهما كان نوعه.

تنص الفقرة ١٢ من عقد تأجير تمويلي، البنك الإسلامي الأردني على أنه:

١٢: كفل الفريق الثالث بموجب هذا العقد الفريق الثاني (المستأجر) وبإذنه كفالة تضامنية مستمرة بالاستحقاق وبعده كفالة مطلقة دون أي تحفظ لسداد كامل الأقساط/ الكمبيالات والالتزامات والمصاريف المترتبة عليه حسب الشروط الواردة في هذا العقد.

تنص الفقرة ١١ من عقد مشاركة متناقصة، البنك العربي الإسلامي الدولي على أنه:

١١- يحق للفريق الأول (البنك) أن يطلب كفيلاً أو أكثر لكفالة الفريق الثاني في كافة الحقوق العائدة و/ أو التي ستعود للفريق الأول و/ أو الناشئة و/ أو المتعلقة بهذا العقد، وقد تكون كفالة الكفيل/ الكفلاء مطلقة وبصورة التكافل والتضامن مع الفريق الثاني، في كل ما يتعلق بهذا العقد، وأي التزامات مترتبة عليه أو ناشئة عنه.

ويرى الباحث أن الكفالة الشخصية لا تقتصر على مجرد ضم ذمة فرد أو أكثر إلى ذمة العميل، وإنما تتعداها إلى ضم ذمة تقدمها جهات اعتبارية كالشركات أو

الحكومات..، وبالتالي فإنه مما يندرج تحت الكفالة الشخصية من التطبيقات المعاصرة: ضمان طرف ثالث (غالباً حكومي..) والشركة الأردنية لضمان القروض.

أولاً: ضمان طرف ثالث:

الودائع في المصارف الإسلامية أحد أمرين: قرض أو مضاربة، بالإضافة إلى أعمال الاستثمار الأخرى التي تجري وفق أحكام الشريعة الإسلامية..، وفي القرض يجب إعادة رأس المال إلى صاحبه دون زيادة أو نقصان، وفي أعمال المضاربة يتصور عقلاً أن يكون الضمان من أحد ثلاثة: أحد طرفي المضاربة، أي: رب المال أو المضارب، أو من طرف ثالث أجنبي، والحديث في هذا البند عن ضمان غير هؤلاء الثلاثة مال المضاربة أو جزءاً من الربح.

أما المضارب فلا يجوز شرعاً أن يضمن في المضاربة إلا بتعد منه أو تقصير، فيما لا تتصور فكرة ضمان رب المال؛ لأنه هو الذي يتحمل الخسارة- في رأس المال أو الربح-، بقي أن يكون الضمان من قبل طرف ثالث خارجي أجنبي عن عقد المضاربة إلزاماً له أو تبرعاً منه، وهنا يمكن تصور ضمان طرف ثالث غير طرفي المضاربة.

المسألة الأولى: تبرع طرف ثالث بالضمان:

وردت فكرة ضمان طرف آخر غير طرفي المضاربة لدى أكثر من باحث وجهة؛ فقد ورد في المعايير الشرعية للبنوك الإسلامية أنه يجوز تعهد طرف ثالث غير المضارب أو وكيل الاستثمار وغير أحد الشركاء بالتبرع للتعويض عن الخسارة، دون ربط بين هذا التعهد وبين عقد التمويل بالمضاربة، أو عقد الوكالة بالاستثمار(١).

---

(١) إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي ... قد نظر في موضوع: (بيع العملات بعضها ببعض) وتوصَّل إلى النتائج التالية: أولاً: إن بيع عملة بعملة يعتبر صرفاً. ثانياً: إذا تـمَّ عقد الصرف بشروطه الشرعية، وخاصة التقابض في مجلس العقد؛ فالعقد جائز شرعاً. مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة الثالثة عشرة، القرار رقم (١).

وقد يكون الطرف الثالث هذا فرداً أو شركة أو مؤسسة أو وزارة حكومية..، حيث يعد طرفي المضاربة أو الاستثمار بالتبرع بجبر أي خسارة تلحق رؤوس أموالهم[1].

وقد كانت نواة هذا الفكرة عند البحث المستفيض الذي جرى حول سندات مقارضة الأوقاف الأردنية؛ حيث كان التوجه حينها للضمان القادم من الحكومة الأردنية باعتباره وسيلة تشجيعية محفزة للجمهور على الاكتتاب؛ فقد جاء في القانون المؤقت لسندات المقارضة: "تكفل الحكومة تسديد قيمة سندات المقارضة الواجب إطفاؤها بالكامل في مواعيدها المقررة، وتصبح المبالغ المدفوعة لهذا السبب قرضاً ممنوحاً للمشروع بدون فائدة مستحق الوفاء فور الإطفاء الكامل للسندات"[2]

الحكم الشرعي لتبرع طرف ثالث بالضمان:

تطرق المالكية في المضاربة إلى ضمان طرف ثالث؛ ففرقوا بين حالتين: الأولى أن يدفع رب المال للعامل المال ويشترط عليه أن يأتيه بضامن فيما يتلف بتعديه، والثانية أن يشترط رب المال على العامل أن يأتيه بضامن يضمن مطلقاً، أي بلا قيد التلف بتعدي المضارب أو بدونه، فأجازوا في الحالة الأولى العقد والشرط، لكنهم اعتبروهما فاسدين في الحالة الثانية[3].

المسألة الثانية: تحديد صلة الطرف الثالث بهذا الضمان:

تكمن أهمية هذه النقطة من منطلق أنها تحدد طبيعة الجهة الضامنة للاستثمار؛ فما مدى استقلاليتها عن طرفي الاستثمار؟ ويبرز هذا التساؤل بشكل أكبر في المضاربة،

---

(١) سراج الدين عثمان مصطفى، صيغ التمويل الإسلامي المستخدمة في إطار التجربة المصرفية الإسلامية، ندوة إدارة الأصول ومخاطر التمويل، ص٣٥٢. ارشيد وجودة، إدارة الائتمان، ص٧٧.

(٢) المعايير الشرعية، ص ٦٨، معيار رقم ٧/ ٦.

(٣) محيسن، فؤاد، نحو نموذج تطبيقي إسلامي لتوريق الموجودات، ص٩٠.

لأنه من المتفق عليه بين الفقهاء أن المضارب لا يضمن الربح علاوة عن رأس المال لربه إلا عند التعدي أو التقصير.(1)

لذلك لا بد لصحة ضمان الطرف الثالث من أن يتمتع هذا الطرف- شخصية طبيعية كانت أو اعتبارية- بالاستقلال التام عن عملية المضاربة، وأقصد بالاستقلالية هنا الاستقلالية المالية، فإذا كانت الجهة الضامنة مستقلة تماماً مالياً عن طرفي المضاربة وعن عملية المضاربة نفسها، بمعنى ألا يكون هذا الضمان شرط في نفاذ عقد المضاربة أو ترتب آثاره فلا يوجد أي اعتراض شرعي على هذا النوع من الضمان.

وحتى يكون التبرع بالضمان تجب مراعاة شروط التبرع التالية:

الانتباه إلى معنى التبرع وذلك بـ: ألا يذكر في عقد المضاربة لا تصريحاً ولا تلميحاً، وألا يقع إلا بعد انعقاد عقد المضاربة، وأن ينعقد على غير شرط الضمان، وأن يكون المتبرع غير ملزم به لأنه تبرع، وألا يؤدي عدمه إلى انفساخ العقد، لأنه إذا وقع ذلك فحقيقته أنه شرط في العقد، ويترتب على هذا في عمل المصارف ألا يكون متكرراً لأن تكرره يعني أنه أصبح عرفاً فأضحى كالمشروط.(2)

يضيف الباحث إلى ذلك شرطاً مهماً مفاده ألا يكون للطرف الثالث فائدة مباشرة في هذا الضمان؛ بمعنى ألا يرجع عليه نجاح المضاربة بعائد مباشر، لكن لو كانت الفائدة غير مباشرة فلا مانع منها.

والاحتراز بالمباشرة عن غير المباشرة أمر منطقي؛ بيانه أن ضمان الحكومة لمضاربة ما جارية على أراضيها وتحت حكمها يجب ألا يحقق فائدة مباشرة لها؛ كأن تأخذ حصة من ربح المضاربة هذه؛ وإن كان يعود عليها بمصلحة غير مباشرة؛ إذ من المنطقي أن يكون نجاح الأعمال الاستثمارية في بلد ما فيه إنعاش لاقتصاد تلك الدولة وهذه مصلحة لكنها

---

(١) قانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨١، المادة ١٢.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي ج٥، ص٢٨٤.

غير مباشرة، ولا يمكن أن تكون مانعة من صحة ضمان الطرف الثالث.

يقول الشيخ مصطفى الزرقا بأن: "ضمان الربح لا يجوز شرعاً، لأنه يتنافى مع الأساس الذي يقوم عليه عقد المضاربة، والذي بالنظر إليه أجمع الفقهاء أيضاً على عدم جواز اشتراط ربح محدد لأحد الطرفين لا ينقص عنه نصيبه، وقد بدا لي أيضاً- من جهة أخرى غير شبهة الربا- أن لهذا الضمان محاذير اقتصادية كبيرة، لما يؤدي إليه من جمود في النشاط ولو على الخطأ المضر إذا تبين فيما بعد، ومن اتكالية لفقدان الحافز الدافع إلى تحقيق أحسن النتائج بأقل التكاليف، وهذه محاذير لا يقبل فقه الشريعة غض النظر عنها إلا في حالات استثنائية لدفع ضر أكبر، على أن ضمان رأس المال فقط من طرف ثالث كالدولة يمكن اعتباره جائزاً؛ حيث يكون فيه تأمين تشجيعي لتمويل بعض المشروعات يرى فيها مصلحة عامة، وهذا أقصى ما يمكن قبوله شرعاً في هذه الحال" (١)

وبعد بيان الشروط الواجب توافرها في الطرف الثالث ليصح تبرعه، يبرز تساؤل عن إمكانية توافر طرف ثالث بهذه المواصفات، أو بمعنى آخر: أين هي هذه الجهة الثالثة التي تتبرع بالضمان دون أن يكون لها مصلحة مباشرة بالاستثمار؟

لأنه إذا كانت هذه الجهة الثالثة لها مصلحة وفائدة في الاستثمار لم تعد حقيقة جهة ثالثة، وبالتالي فوجود جهة ثالثة غير متصور، فالأكثر أن الطرف الثالث ليس مستقلاً عن طرفي العقد بل شريك أو بائع ..، ومثل هذا لا يصلح في غالب الأحوال. (٢)

رأي الباحث:

يرى الباحث جواز تبرع طرف ثالث مستقل تماماً عن معاملة المضاربة بضمان المضاربة فهو تبرع جائز صادر ممن يملك هذا التصرف، شرط الالتزام بالشروط

---

(١) الموصلي، الاختيار ج٣، ص٢٨، ابن رشد، بداية المجتهد ص٥٨٩. الحسيني، كفاية الأخيار، ج١، ص٥٧٤. الشيرازي، المهذب، ج٣، ص٤٨٥. ابن قدامة، المغني ،ج٥، ص٤٧.

(٢) القري، محمد علي، ضمان المصرف الإسلامي للوديعة الاستثمارية، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، م١٦، ع٢، ص٦٤.

المذكورة آنفاً، ولا فرق بين أن يكون هذا الطرف شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً كالحكومة أو مؤسسة خاصة مستقلة.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بهذا الخصوص ما نصه:

"ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد".[1]

نماذج تطبيقية:

جاء في القانون المؤقت الخاص بسندات المقارضة الصادرة عن وزارة الأوقاف: "تكفل الحكومة تسديد قيمة سندات المقارضة الواجب إطفاؤها بالكامل في مواعيدها المقررة، وتصبح المبالغ المدفوعة لهذا السبب قرضاً ممنوحاً للمشروع بدون فائدة مستحق الوفاء فور الإطفاء الكامل للسندات"[2].

ثانياً: الشركة الأردنية لضمان القروض:

يستعرض الباحث هنا تطبيقاً للكفالة التي تقدمها جهة مستقلة مختصة بكفالة القروض فقط وبشروط معينة، وهي الشركة الأردنية لضمان القروض.

---

(١) جواب الزرقا على سؤال د. منذر قحف بهذا الشأن: قحف، سندات القراض وضمان الفريق الثالث وتطبيقاتها في تمويل التنمية في البلدان الإسلامية، ص٧٤، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز.

(٢) القري، محمد علي، ضمان المصرف الإسلامي، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، م١٦، ع٢، ص٦٤.

نبذة عن الشركة :

رسالة الشركة:

تعزيز النمو الاقتصادي المستدام في المملكة من خلال توفير الضمانات اللازمة لتحسين البيئة الائتمانية المتاحة للمشروعات الاقتصادية المجدية والصادرات الوطنية ومجتمع الأعمال صغير ومتوسط الحجم.

أهم غايات الشركة وأهدافها:

١- تقديم الضمانات اللازمة لتغطية مخاطر القروض الممنوحة من قبل البنوك والمؤسسات المالية بمختلف آجالها وأنواعها تغطية كلية أو جزئية، والموجهة لتأسيس المشاريع الاقتصادية أو توسيعها ورفع كفاءتها الإنتاجية والتسويقية، بهدف خلق فرص العمل وتوفير إمكانيات كسب أو ادخار العملات الأجنبية.

٢- تقديم الضمانات اللازمة لتغطية المخاطر في مجال ائتمان الصادرات الأردنية وأي قطاع آخر من القطاعات الاقتصادية بشكل عام وفي أي قطاع أو مجال يحقق مصلحة الشركة بشكل خاص.

٣- القيام بأعمال إعادة الضمان والحصول على ضمان مقابل لجميع أو لأي من المخاطر المتعلقة بالقروض التي تقوم الشركة بضمان تغطيتها.

٤- توفير عمليات الضمان لحساب الشركة الخاص أو لجهات أخرى.

٥- إجراء دراسات الجدوى الاقتصادية وتقويم المشاريع، وكذلك الدراسات اللازمة لأداء أعمال الشركة ومراجعة وتعديل سياساتها بما يتفق وتطور القطاعات الاقتصادية المختلفة في الأردن.

٦- تطوير أدوات أو وسائل أو نماذج مستحدثة أو تقليدية، وتعديلها وتطبيقها والتدريب على استخدامها في مختلف المجالات ذات العلاقة بالشركة ، بما في ذلك

تطوير وسائل أو أدوات لضمان عمليات التمويل التي تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية وبما يكفل تحقيق غايات الشركة.

تأسست الشركة الأردنية لضمان القروض كشركة مساهمة عامة ومحدودة، وسجلت في سجل الشركات المساهمة العامة تحت رقم ٢٤٢ بتاريخ ٢٦/ ٣/ ١٩٩٤، وباشرت عملها اعتباراً من ٧/ ٥/ ١٩٩٤.

جاء إنشاء الشركة استجابة لقرار مجلس الوزراء المتخذ في جلسته المنعقدة بتاريخ ٢٤/ ٨/ ١٩٩٣، والقاضي بالموافقة على تأسيس شركة مساهمة عامة لضمان القروض الصغيرة والمتوسطة ينحصر الاكتتاب بأسهمها على الحكومة/ البنك المركزي الأردني والمؤسسات المالية وشركات التأمين والمؤسسات ذات العلاقة، وبرأسمال [1] مليون دينار.

وقد جاءت مساهمة البنك المركزي الأردني في رأسمال الشركة من أصل المنحة المقدمة من وكالة الولايات المتحدة للإنماء الدولي بموجب اتفاقية مشروع ضمان القروض الموقعة بين الحكومة الأردنية والوكالة بتاريخ ٣١/ ٨/ ١٩٨٨.

تقدم الشركة خدماتها لضمان القروض في المجالات التالية:

١- برنامج ضمان القروض الإنتاجية صغيرة ومتوسطة الحجم.

٢- برنامج ضمان ائتمان الصادرات.

٣- برنامج ضمان المشترين المحليين.

٤- برنامج ضمان التمويل الصناعي - إجادة.

٥- برنامج ضمان تمويل رأس المال العامل للمصدرين.

---

(١) مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة الرابعة، القرار رقم (٥).

٦- برنامج ضمان تمويل الحاسبات الآلية.

٧- برنامج ضمان تمويل القروض الإسكانية لأصحاب الدخل المتوسط والمحدود.

٨- برنامج ضمان تمويل المشاريع الصغيرة والمتوسطة الحجم.

٩- برنامج ضمان تمويل قروض السيارات العمومية التكسي والسرفيس.

١٠- برنامج ضمان تمويل مشاريع تعزيز الإنتاجية - إرادة .

١١- برنامج ضمان تمويل الشقق والمباني السكنية المقامة على أراضي مؤسسة الإسكان والتطوير الحضري .

١٢- برنامج ضمان تمويل شراء الأراضي السكنية.

١٣- برنامج ضمان التمويل التأجيري.

الحكم الشرعي لعمل الشركة الأردنية لضمان القروض:

يجد الباحث أن الوصول إلى الحكم الشرعي لهذه الشركة يتطلب المرور بالمسائل التالية التي تشكل المحاور الأساسية في تحديد الحكم الشرعي لها، الواردة في الكتيب التعريفي للشركة، والمنشورة في موقعها الإلكتروني:

أولاً: الأجرة على الضمان:

ورد في المادة ٤ : رسوم الضمان: أ- يقوم الفريق الثاني (والمقصود هنا البنك أو المؤسسة المالية التي تقدم القرض إلى العميل المموَّل) بدفع رسوم ضمان سنوية إلى الفريق الأول تبلغ ١٪ من قيمة كل عملية تمويل ممنوحة ومستغلة.

وهذا يعني أن شركة ضمان القروض تتقاضى أجراً على ما تقدمه من كفالة، وقد تقدم في مبحث "خطاب الضمان" إجماع الفقهاء على عدم جواز أخذ الأجرة على

الكفالة، لأنها من أعمال التبرع التي لا تجوز الأجرة عليها، مع وجود آراء لدى بعض المعاصرين يجيزون الأجرة، لكن الباحث توصل إلى أن الأجرة على الكفالة لا تجوز.

ثانياً: التعامل الربوي:

الظاهر من دراسة بنود غايات الشركة أنها شركة:

١-تتعامل بالربا إقراضاً بشراء السندات الربوية.

٢-تتملك أية أسهم في أية شركة دون التنويه باشتراط أن تكون هذه الشركة جائزة تتعامل وفق الضوابط الشرعية من عدمها.

٣-قابليتها واستعداداها في أن تدخل في شراكة أو اتفاقية أو براءة أو رخصة.. مع أية جهة لتحقيق غايات الشركة، دون النص على شرط أن تكون هذه الجهات إسلامية التعامل.

٤-تستثمر فائض أموالها بالكيفية التي تقررها من حين لآخر وفق أحكام القوانين والأنظمة[1].

وهذا ما أكده التقرير السنوي الثاني عشر للشركة لعام ٢٠٠٥؛ حيث أوضح أن لا مانع لدى الشركة من التعامل بالربا قرضاً وإقراضاً؛ جاء في التقرير السنوي للشركة لعام ٢٠٠٥ تحت بند رقم ٨ (موجودات مالية محتفظ بها لتاريخ الاستحقاق): أن حصة إسناد القرض بلغت(٢،٤٥٢،٠٠٠) دينار أردني، تستحق خلال الأعوام من ٢٠٠٧-٢٠١٢، فيما بلغت قيمة الأوراق التجارية ١ مليون دينار بنسبة فائدة ٦،٥٪.[2]

وجاء في بند رقم ١٥ (فوائد بنكية): أن فوائد العوائد البنكية عام ٢٠٠٥ بلغت

(١) قانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨١، المادة ١٢.

(٢) اتفاقية ضمان صادرة عن الشركة.

(١٣٣،٣٩٥) دينار أردني، فيما بلغت فوائد شهادات الإيداع للعام نفسه (٥٦،١٧٠) دينار أردني.[1]

استشكال:

يلاحظ الدارس لبنود الاتفاقيات الواردة في عقود المؤسسة تصريح برفض أية تعديلات أو تمويل.. يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية. فتذكر المادة ٧: أحكام عامة: د. يجوز للفريق الأول (المؤسسة) أن يقوم بتعديل نظام التمويلات وشروط الضمان والنماذج والتقارير الأخرى المرفقة بهذه الاتفاقية وبعد موافقة الفريق الثاني، وشريطة أن لا تتعارض التعديلات المقترحة مع أحكام الشريعة الإسلامية ومع مواد هذه الاتفاقية أثناء فترة سريانها، وتعتبر هذه التعديلات سارية المفعول بعد مضي ٣٠ يوماً من تاريخ إشعار الطرف الثاني بها خطياً.

وفي الملحق أ، نظام التمويلات، بند ٣: التمويلات غير المقبولة للضمان: نقطة ب: التمويلات التي لا تأتلف شروطها مع الأسس العامة التقليدية المتعارف عليها للتمويل وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

والسؤال: هل إدراج مثل هذه القيود في مواد وبنود عمل الشركة لمجرد الاستئناس أم أن أحكام الشريعة الإسلامية لها اعتبار في عمل الشركة؟؟ وإذا كان ذلك كذلك؛ فلماذا لا توجد هيئة رقابة شرعية- مثلاً- تراقب أعمال الشركة، أو نصوص واضحة قطعية تحسم فكرة الانضباط بأحكام الشريعة في الأمور الأساسية من عمل الشركة؟

وقد درست اللجنة الاستشارية الشرعية في البنك الإسلامي الأردني قانون مؤسسة ضمان الودائع، وخرجت بما يلي:

---

(١) التقرير السنوي الثاني عشر، ٢٠٠٥، ص٤٠.

١- هذا القانون تأمين تقليدي خاص بالبنوك التقليدية، ولم يأخذ بعين الاعتبار أعمال البنوك الإسلامية.

٢- تضمن القانون مواداً تبين فيها مخالفة صريحة لأحكام الشريعة الإسلامية، منها تعامل المؤسسة بالفوائد الربوية المحرمة شرعاً؛ قرضاً وإيداعاً في البنوك الربوية أو البنك المركزي لقاء فوائد محرمة.

٣- اختلاط الأموال الربوية بغيرها المحرمة.

٤- وجود رقابة من المؤسسة على البنوك بأحكام تخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

٥- لتخرج اللجنة بقرار عدم انضمام البنك للمؤسسة[1].

مما سبق يخرج الباحث بحرمة التعامل مع الشركة الأردنية لضمان القروض للأسباب التالية:

١- اعتماد الأسلوب الربوي في التمويل، وهذا ما نصت عليه قوانين وأنظمة الشركة.

٢- قيام فكرة الشركة على مخالفة شرعية لما أجمع عليه الفقهاء من عدم جواز أخذ أجر على الكفالة.

٣- عدم وجود هيئة رقابة شرعية تراقب أعمال الشركة؛ فتصوب الخطأ وتقترح البديل[2].

وبالتالي فإن فكرة الشركة وإن كانت نبيلة محترمة تقوم على تسهيل أمور أصحاب المشاريع الصغيرة والمتوسطة عن طريق كفالتهم قبل المصارف والمؤسسات التي

(١) التقرير السنوي الثاني عشر، ٢٠٠٥، ص٤٣.

(٢) من فتاوى هيئة الرقابة الشرعية في البنك الإسلامي الأردني، فتوى رقم ٤٠.

يقترضون منها..، إلا أن آليات عمل الشركة وأسلوب تعاملها التقليدي الذي لا يحمل المنهج الإسلامي (القائم على إبعاد الربا) يفرض القول بحرمة التعامل معها شرعاً.

هذا لا يعني أن مجرد وجود مثل هذه الهيئة يعني أن المؤسسة أصبحت شرعية..، إنما المقصود وجود مؤشر أغلبي أصبح في هذا الزمان يعني الانصياع لحكم الله تعالى.

المطلب الثاني: الرهن

تعتبر الرهونات باختلاف أنواعها الأكثر استعمالاً في المصارف؛ لسهولة إجراءاتها وفعاليتها وثبات قيمتها. [1]

أولاً: أنواع الرهن: تتنوع الرهونات التي تطلبها المؤسسات؛ فمنها:

أ- الرهن العقاري:

يصنف العقار ضمن أحسن الضمانات المقبولة لدى المصارف نظراً لما تتمتع به من استقرار في الأسعار، ويجري رهن العقارات والأراضي ضمن نظام الرهن الحيازي، الذي يعني إيداع صكوك الملكية لدى المصرف مع تحرير إقرار بموافقة العميل على رهن العقار حيازياً لصالح المصرف، وبالتالي تبقى الملكية والحيازة في يد العميل[2]، أو بمجرد تسجيل عملية الرهن وتوقيعها في الدوائر العقارية الرسمية. [3]

---

(١) هذا لا يعني أن مجرد وجود مثل هذه الهيئة يعني أن المؤسسة أصبحت شرعية..، إنما المقصود وجود مؤشر أغلبي أصبح في هذا الزمان يعني الانصياع لحكم الله تعالى.

(٢) سراج الدين عثمان مصطفى، صيغ التمويل الإسلامي المستخدمة في إطار التجربة المصرفية الإسلامية، ندوة إدارة الأصول ومخاطر التمويل، ص٣٤٧.

(٣) ارشيد وجودة، إدارة الائتمان، ص٧٣.

ب- رهن البضائع والمحاصيل:

وهو من أنواع الرهن الفعالة بالنسبة للمصارف؛ لسهولة وسرعة تصريف البضائع عند الحاجة، وتتم عملية الرهن هنا بتخرين البضائع في مخازن المصرف، أو بإبقائها في مخازن العميل لكن تحت إشراف المصرف بإيصالات وإقرارات ثقة.

ومن الشروط التي تطلبها المصارف في هذا النوع من الرهن أن تكون البضاعة المرهونة من النوع الجيد غير القابل للتلف السريع، خالية من العيوب والآفات، سريعة التصريف وأسعارها مستقرة ومناسبة، ويشترط المصرف كذلك التأمين على البضاعة المرهونة ضد الحريق والسرقة يكون البنك هو المستفيد منها. (١)

ج- رهن المعدات والآلات:

وفيه تسجل آلات ومعدات المصنع أو الشركة لدى مسجل الشركات، وقد يكون محدداً يغطي جزءاً من الآلات بعينها أو عائماً يغطيها جميعاً، ويراعى في هذا النوع أن تكون المعدات ثابتة بالشركة لا يسهل تحريكها.. (٢)

د- رهن السيارات:

يرهن المصرف السيارات وغيرها من المركبات والآليات مقابل تمويل شراء هذه السيارة أو الآلية، وفي هذا الرهن تكون المركبة بيد المشتري (المدين) ولا تبقى بيد البائع (الدائن)، لكن يجب أن تسجل هذه المركبة في دائرة السير المختصة، ويطلب المصرف التأمين على المركبة. (٣)

---

(١) سراج الدين عثمان مصطفى، صيغ التمويل الإسلامي المستخدمة في إطار التجربة المصرفية الإسلامية، إدارة الأصول ومخاطر التمويل، ص٣٤٧.

(٢) سراج الدين عثمان مصطفى، صيغ التمويل الإسلامي المستخدمة في إطار التجربة المصرفية الإسلامية، ندوة إدارة الأصول ومخاطر التمويل، ص٣٤٨. ارشيد وجودة، إدارة الائتمان، ص٧٥.

(٣) سراج الدين عثمان مصطفى، صيغ التمويل الإسلامي المستخدمة في إطار التجربة المصرفية الإسلامية، ندوة إدارة الأصول ومخاطر التمويل، ص٣٤٩.

هـ- الرهن العائم على جميع الممتلكات:

نوع حديث التعامل به من الرهن، يحصل المصرف بموجب هذا النوع على رهن قانوني على جميع موجودات الشركة أو المؤسسة مملوكة لها حالياً أو مستقبلاً، بحيث لا يستطيع العميل التصرف فيه بعد ذلك؛ فتدخل أي موجودات تمتلكها الشركة أو العميل بعد عمل هذا الرهن تلقائياً وتصبح مشمولة به. (١)

وفيما يلي نماذج لطلب الرهن في العقود:

تنص المادة ١٢ من عقد مشاركة متنازلة، بنك دبي الإسلامي على أنه:

المادة ١٢: يلحق بهذا العقد وتعتبر مكملاً لعقد رهن مقدم من الطرف الثاني على قطعة الأرض المملوكة له والمقام عليها المبنى ضماناً وتأميناً للوفاء بكامل التزاماته قبل الطرف الأول الذي يحق له تنفيذ عقد الرهن إذا أخل الطرف الثاني بالتزاماته.

بنك دبي الإسلامي، استصناع

رهن العين المصنعة والتأمين عليها:

تنص الفقرة ٤-١ من عقد الاستصناع بنك دبي الإسلامي على أنه:

يلتزم المستصنع بالآتي:

٤-١ رهن العين المصنعة لصالح الصانع رهناً تأمينياً من الدرجة الأولى وتسجيل هذا الرهن على نفقته الخاصة، تسجيلاً رسمياً لدى الجهات المختصة، وإيداع أصل سند الرهن المسجل لدى الصانع، على أن يكون الرهن شاملاً للعين وملحقاتها، وكل ما يعد عقاراً بالتخصيص من إنشاءات وإضافات وتركيبات سواء كانت موجودة عند تسجيل عقد الرهن أو قام المستصنع بإضافتها بعد إبرام هذا العقد ويحق للصانع

---

(١) ارشيد وجودة، إدارة الائتمان، ص٧٦.

التنفيذ على العين المصنعة المرهونة وملحقاتها إذا لم يقم المستصنع بسداد أي قسط من الأقساط وفقاً لأحكام المادة(٣-٢) من هذا العقد.

٤-٣ يلتزم "المستصنع"، بصفته مديناً مرتهناً، بعدم التصرف في العين المصنعة المرهونة تصرفاً مادياً أو قانونياً ينقص قيمتها أو يرتب عليها حقوقاً أو قيوداً أو أعباءً لصالح الغير تضر بحقوق الصانع، كما يلتزم بعدم إنشاء رهن جديد على العين المصنعة المرهونة قبل سداد جميع حقوق الصانع الناشئة عن هذا العقد، مالم يحصل على موافقة كتابية سابقة لإنشاء هذا الرهن.

٤-٤ يلتزم المستصنع بإخطار الصانع خلال سبعة أيام من تاريخ أي واقعة أو حادث يؤدي إلى هلاك أو تعيب العين المصنعة أو يؤثر على استحقاق الصانع للتعويض الذي تلتزم به شركة التأمين وفقاً لهذا العقد.

البنك العربي الإسلامي الدولي:

تنص الفقرة ٤ من عقد مشاركة متناقصة البنك العربي الإسلامي الدولي:

٤- يلتزم الفريق الثاني أن يقوم برهن قطعة الأرض الموصوفة في مقدمة هذا العقد رهناً من الدرجة الأولى لصالح الفريق الأول، بقيمة التمويل المطلوب بهذا العقد، ويستمر الرهن قائماً لحين استيفاء الفريق الأول جميع حقوقه المترتبة في ذمة الفريق الثاني الناشئة و/ أو المتعلقة بهذا العقد.

تنص الفقرة ٤، عقد بيع عقار بالأجل، بيت التمويل الكويتي على أنه:

"٤- لا يتم تسجيل العقار المذكور باسم الطرف الثاني في السجل العقاري إلا بعد قيامه بسداد باقي الثمن بالكامل في نهاية المدة المتفق عليها أو خلالها، أو تقديم رهن يقبله الطرف الأول ويعتبر بقاء العقار مسجلاً باسم بيت التمويل الكويتي كرهان مقبوض."

تنص الفقرة ٢٠، عقد مرابحة للآمر بالشراء- البنك الإسلامي الأردني على أنه:

تكون جميع المعاملات والمستندات والبضائع والحسابات المودعة لدى الفريق الأول ضامنة لتسديد أي التزام يمكن أن يترتب في ذمتنا نحو الفريق الأول لحين الدفع التام من قبلنا، وما دمنا مدينين له بأي شكل من الأشكال.

و- رهن الأوراق التجارية (استخدام الشيكات أو السندات الإذنية):

تطلب بعض المؤسسات من المدين الحصول على شيكات أو سندات إذنية (سندات لأمر)، بحيث يحصل المصرف من هذه الأوراق قيمة القسط أو الأقساط التي يتخلف العميل عن سدادها في موعدها، أو يعيدها إلى العميل إذا أدى القسط المترتب عليه، وتعتبر وسيلة لحمل المدين على أداء الأقساط نقداً في مواعيدها.

وبالمقابل فيحق للمدين أن يحصل على تعهد من المصرف بعدم استخدامها إلا لاستيفاء المستحقات في موعدها دون زيادة[١].

الحكم الشرعي لاستخدام الشيكات أو السندات الإذنية:

يظهر ابتداء أن طلب المؤسسة المالية للشيك والسند الإذني إنما هو وسيلة لضمان حقه فيما يستحقه على العميل، وقبل تأكيد هذه الاحتمالية أو نفيها لا بد من سلسلة مقدمات نخلص منها إلى نتيجة؛ فلا بد من تصور عام للأوراق التجارية ومعرفة ما تمثله، ثم المرور بالتوصيف الفقهي لهذه الأوراق، والانتهاء بالحكم الشرعي لمثل هذا الطلب من المؤسسة المالية..

الأوراق التجارية: هي صكوك قابلة للتداول تمثل حقاً نقدياً، وتستحق الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير، ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء، وتقوم مقام النقود في المعاملات.[٢]

---

(١) سراج الدين عثمان مصطفى، صيغ التمويل الإسلامي المستخدمة في إطار التجربة المصرفية الإسلامية، ندوة إدارة الأصول ومخاطر التمويل، ص٣٥٠.

(٢) المعايير الشرعية، معيار رقم ٧/ ٣، ص٦٧.

ولها ثلاثة أشكال:

الكمبيالة: وهي صك يحرر وفقاً لشكل قانوني معين، ويتضمن أمراً صادراً من شخص (يسمى الساحب) موجهاً إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بأن يدفع مبلغاً معيناً لدى الاطلاع، أو في تاريخ معين، أو قابل للتعيين إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد).[1]

السند لأمر (السند الإذني): صك يتعهد بموجبه محرره بأن يدفع مبلغاً معيناً في تاريخ معين أو قابل للتعيين، أو بمجرد الاطلاع إلى شخص آخر (يسمى المستفيد).[2]

الشيك: صك يحرر وفقاً لشكل معين، يتضمن أمراً صادراً من شخص (يسمى الساحب) إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد) بمجرد الاطلاع.[3]

من التعريف الإجمالي للأوراق التجارية وبيان أنواعها يمكن إجمال خصائصها بأنها: صكوك قابلة للتداول، تمثل حقاً نقدياً، وتستخدم كأداة وفاء وائتمان، مستحقة الدفع بعد أجل قصير.[4]

الحكم الشرعي للتعامل بالأوراق التجارية:

لمعرفة الحكم الشرعي للأوراق التجارية لا بد من معرفة التكييف الفقهي لها:

الكمبيالة: تكيف الكمبيالة على أنها واحدة من ثلاثة: قرض أو حوالة أو سفتجة، وبما أن الأولين معروفين فلا بد من تعريج مقبول على السفتجة[5].

---

(١) طه، مصطفى كمال، الأوراق التجارية، ص٩.

(٢) طه، مصطفى كمال، الأوراق التجارية، ص١١.

(٣) طه، مصطفى كمال، الأوراق التجارية، ص١٣.

(٤) طه، مصطفى كمال، الأوراق التجارية، ص١٧.

(٥) طه، مصطفى كمال، الأوراق التجارية، ص٦-٨. زعتري، علاء الدين، الخدمات المصرفية، ص٤٠٥.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

السفتجة :

لغة: بضم فسكون ففتحتين، وهو أن يعطي مالاً لآخر ولهذا الآخر مال في بلد المعطي (بصيغة اسم الفاعل) فيوفيه إياه هناك، فيستفيد أمن الطريق، وفعله السفتجة بالفتح المراد الفعل اللغوي الذي هو المصدر أي المصدر الذي يبنى منه فعله هو السفتجة. (١)

اصطلاحاً:

اقتربت تعريفات الفقهاء للسفتجة، لكن تباين تكييفهم لها؛ وقد دل على اختلاف نظرتهم إليها مع اتفاقهم- إجمالاً- في تعريفها ذكرهم لها في مواضع فقهية متباينة.

ويمكن استخلاص تعريف السفتجة من مجموع تعريفات الفقهاء لها على أنها: دين يؤدي فيه المدين الدين في غير مكان الاستلام. (٢)

حكمها :

يفرق الفقهاء بين أن تكون السفتجة مشروطة في العقد ابتداء أم لا؛ فإن لم تكن مشروطة وقام بها المقترض تبرعاً منه فهي جائزة بلا خلاف(٣)، لأن ذلك داخل في قوله عليه السلام: "إن خياركم أحسنكم قضاء" (٤).

---

(١) المعايير الشرعية ص٢٩٩.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص٢٩٨.

(٣) أغلب الفقهاء على تعريف السفتجة بأنها: "قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق"، يذكر أن بعضهم يعتبر السفتجة قرضاً، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٣٩٦. المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٣، ص١١١. مواهب الجليل ج٤، ص٥٤٨. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٣٠. فيما يرى فريق آخر أنها حوالة، فكان حديثهم عنها في باب الحوالة، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٤٨٨. العف، الحوالة والسفتجة، ص١٢٦.

(٤) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٤٨٨. الدسوقي، حاشية الدسوقي ج٦، ص١١٨. البغدادي، أشرف المسالك، ج١، ص١٩٧. الشيرازي، المهذب، ج٣، ص١٨٨، ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٣٠. العف، الحوالة والسفتجة، ص١٣٧.

أما إن كانت مشروطة في العقد فجمهور الفقهاء على تحريمها [1]، مستدلين بحديث "كل قرض جر نفعاً فهو ربا"[2] واستفادة خطر الطريق نفع عاد على المقرض فهو ربا، وحديث "السفتجات حرام" [3]

وما رواه ابن عباس قال: "كان النبي أعطى زينب امرأة ابن مسعود تمراً أو شعيراً بخيبر، فقال لها عاصم بن عدي: هل لك أن أعطيك مكانه بالمدينة، وآخذه لرقيقي هنالك؟ فقالت: حتى أسأل عمر، فسألته، فقال: كيف بالضمان، وكأنه كرهه".[4]

فيما يرى أحمد في رواية عنه جواز السفتجة وإن كانت مشروطة في العقد[5]، مستدلاً بما روي عن ابن عباس أنه كان يأخذ الورق من التجار بمكة، على أن يكتب لهم بها إلى الكوفة، وكان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم، ويكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق فيأخذوها منه، فسئل عن ذلك ابن عباس فلم ير به بأساً.[6]

وهو مصلحة للطرفين، ولا ضرر على أحدهما فيه، والشرع لا يرد بتحريم المصالح الخالية من المضرة، وهو أمر غير منصوص على تحريمه، ولا في معنى النصوص.[7]

رأي الباحث:

ينبغي التفريق قبل الترجيح في السفتجة بين أمرين؛ الأول أن الورقة التجارية بحد ذاتها إنما هي صك يثبت مديونية شخص تجاه آخر، وهذا ما عناه مجمع الفقه

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، ص٤٣٢ ، مسلم، صحيح مسلم ج٣، ص١٢١٩ .

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٤٨٨. الحطاب، مواهب الجليل، ج٤، ص٥٨٤، الشيرازي، المهذب، ج٣، ص١٨٨.

(٣) سيأتي تخريجه قريبا.

(٤) ضعيف، أحد رواته (عمر بن موسى) وضاع: الزيلعي، نصب الراية ج٤، ص٨٥. الشوكاني، الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة، ج١، ص١٤٨.

(٥) مصنف عبد الرزاق، ج٨، ص١٤٠، مسند إسحاق بن راهويه، ج٥، ص٢٥٣.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٢٩.

(٧) البيهقي، سنن البيهقي ١٠٧٢٩، ج٥، ص٣٥٢.

الإسلامي حين قرر أن: الأوراق التجارية (الشيكات، السندات لأمر، سندات السحب) من أنواع التوثيق المشروع للدَّين بالكتابة.

أما ما يقصد الباحثون بالتكييف الفقهي للورقة التجارية إنما هو تكييف للورقة من حيث مآلها حين تصل الطرف الثالث.

ويرى الباحث جواز السفتجة مطلقاً؛ مشروطة كانت في العقد أو غير مشروطة؛ أما غير المشروطة فهي ما اتفق عليه الفقهاء، وأما المشروطة فلأن التفريق بين وجود الشرط من عدمه لم يثبت فيه نص؛ فحديث "كل قرض جر نفعاً فهو ربا" فيه مقال سنداً، وتوجيه لفقهه متناً: فسوار بن مصعب أحد أجزاء السند متروك منكر الحديث.(١)

وحتى على فرض ثبوته عن النبي عليه السلام فليس المقصود مطلق المنفعة التي يجرها القرض، بل هي المنفعة التي تقدر بمال أولاً، والتي يختص بها المقرض دون المقترض ثانياً، وإلا فإن كل قرض لا يخلو عن منفعة؛ فالمقرض ينتفع بضمان ماله تلف أو لم يتلف، مع شكر المستقرض إياه، وانتفاع المستقرض بمال غيره مدة؛ لذا يقول الدسوقي: "ولا بد من تمحض كون المنفعة للمقترض على المشهور"(٢) والحاصل في السفتجة أن نفعها يعم طرفي القرض وحديث "السفتجات حرام" إن لم يكن موضوعاً فهو شديد الضعف.

أما أثر عمر فهو قول صحابي معارض بقول صحابة غيره في الأثر المروي عن ابن عباس وابن الزبير.

ويعود السؤال: ما التكييف الفقهي للكمبيالة؟

يرى الباحث أن الكمبيالة حوالة إذا كان الأمر صادراً للتنفيذ على حساب يكيف

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٢٩.

(٢) الزيلعي، نصب الراية، ج٤، ص٨٥ ابن حجر، تلخيص الحبير، ج٣، ص٣٤.

فقهياً على أنه قرض، كالحساب الجاري مثلاً، والكمبيالة وكالة إذا كان الأمر صادراً للتنفيذ على حساب يكيف على أنه مضاربة كالحسابات الاستثمارية، والحديث عن المصارف الإسلامية.

بيان ذلك: الحوالة إنما تكون عن قرض، وبالتالي فعندما يكتب صاحب الحساب الجاري كمبيالة لمستفيد، فهو يحيل المستفيد على ماله الذي أقرضه للمصرف، لكن عندما يصدر صاحب الحساب الاستثماري كمبيالة للمستفيد فهو يعطي المصرف أمراً بأن يعطي المستفيد من ماله (أي مال العميل) الذي هو مضاربة عند المصرف وبالتالي فالكمبيالة هنا وكالة من العميل للمصرف.

ومنه فإن الساحب عندما يحيل المستفيد على المسحوب عليه فإنما يحيله على دين سابق له، وهذا في الحساب الجاري، لكن عندما يكتب كمبيالة للمستفيد على حساب العميل الاستثماري فهو يحيله (بالمعنى اللغوي لا الاصطلاحي) على مال مضاربة له، وبالتالي فإن الكمبيالة ليست حوالة في كل الحالات.

أما في المصارف التقليدية فالأمر منسجم من ناحية أن الكمبيالة حوالة؛ إذ العلاقة بين المصرف وعميله علاقة دين.

وفكرة السفتجة إنما كانت في الماضي بغرض ضمان خطر الطريق على سبيل الحصر- يؤكد ذلك تعريف الفقهاء لها تعريفاً وظيفياً- وهي فكرة تكاد تكون منتفية حالياً؛ فالغرض التجاري الذي تؤديه الكمبيالة لا يكاد يتضمن ضمان خطر الطريق؛ بل المقصود منها تسهيل معاملات تجارية قد تكون في البلد أو المدينة نفسها.

السند الإذني (لأمر): يكيف السند لأمر فقهياً على أنه وثيقة استيثاق بدين؛ فأنت تقول: أتعهد بأن أدفع لأمر فلان بن فلان مبلغاً قدره كذا في تاريخ كذا، وهو جائز ولا بأس به. [1]

---

(١) الدسوقي، حاشية الدسوقي ج٦، ص١١٧. ابن تيمية، مجموع الفتاوى ج٢٩، ص٥٣١.

الشيك: يتسق الأمر في الشيك حينما يكيف على أنه حوالة؛ يكون محرر الشيك (الساحب) هو المحيل، والمسحوب عليه هو المحال عليه الذي هو المصرف، والمحال هو المستفيد.(١)

وسبب الانسجام أن الشيك لا يكون إلا في الحسابات الجارية، التي توصف فقهياً على أنها قرض للعميل على المصرف، وعندما يكتب هذا العميل لأحدهم شيكاً بما له على العميل فإنما هو- فقيهاً- يحيل دائنه على مدينه- والحديث عن العميل- بما له على المصرف.

الحكم الشرعي لطلب الأوراق التجارية:

طلب المؤسسة من العميل أن يوفر لها شيكا أو سنداً إذنياً إنما هو في الحقيقة طلب منه لرهن هذه الأوراق التجارية، ورهن هذه الأوراق إنما هو رهن لما تمثله هذه الأوراق من قيمة مالية، ولما كانت هذه الأوراق تعتبر أداة يجري العرف على قبولها كأداة للوفاء، وتقوم مقام النقود في المعاملات فإن رهن هذه الأوراق إنما هو شكل آخر لرهن النقود.

وتفصيل عملية رهن الورقة التجارية هي عبارة عن اتفاق بين الراهن والمرتهن يتم بموجبه رهن الورقة التجارية شأن أي رهن آخر وفق الشروط الخاصة بذلك، وتتم عملية الرهن بتظهير الورقة على نحو يفيد أن قيمتها ضمان لدين سابق بذمة الراهن وحسب الاتفاق، وقد يكون التظهير بصورة كاملة (تظهير ناقل للملكية) أو تظهير توكيلي.(٢)

أي أن الأمر لا يعدو كونه رهناً للنقود من جهة ما، ورهن النقود جائز كما تقدم(٣)،

---

(١) المعايير الشرعية، ص٢٩٩. زعتري، علاء الدين، الخدمات المصرفية، ص٤١٠.

(٢) المعايير الشرعية، ص٢٩٩. زعتري، علاء الدين، الخدمات المصرفية، ص٤١٥.

(٣) الكيلاني، محمود، عمليات البنوك، ٣٢٣.

ومه فإن طلب المصرف أو المؤسسة لهذا الشيك أو السند الإذني من العميل جائز شرعاً.

وقد صدر قرار عن المجمع الفقهي الإسلامي قريب من هذا الشأن يقول:

"الأوراق التجارية (الشيكات، السندات لأمر، سندات السحب) من أنواع التوثيق المشروع للدين بالكتابة". [1]

ويلاحظ القرار يتحدث عن الورقة التجارية بصفتها أداة توثيق مشروعة للدين كتابياً، لكن الأمر هنا أبعد من ذلك إذ الحديث عن رهن لما تمثله الورقة؛ لأنه التوثيق بالكتابة لا يترتب عليه تحصيل دين أو استيفاء حق، إلا برفع صك التوثيق للقاضي أو الحاكم، لكن الأمر مختلف فيما تقوم به المؤسسات المالية هنا؛ فهي تحصل حقها مباشرة من الأوراق التجارية، بمعنى أنها تنفذ رأساً على هذه الأوراق دون الرجوع إلى أحد، وهذا هو شأن الرهن الذي يستوفي فيه المرتهن حقه من الرهن مباشرة دون الرجوع للراهن.

نماذج تطبيقية من استخدام المصارف للأوراق التجارية:

عقد مرابحة للآمر بالشراء، البنك الإسلامي الأردني:

فقرة رقم ١٦: يتعهد الفريق الثاني بأن يودع لدى الفريق الأول- إذا طلب إليه- كمبيالات تجارية والقيمة ضمان، كتأمين إضافي للمبلغ الذي قد يلتزم به الفريق الثاني تجاه الفريق الأول، لا يقل مجموعها عن نسبة ( ) من أصل قيمة هذا الطلب.

وتعتبر هذه الكمبيالات بمجرد تظهيرها للفريق الأول على الصورة المذكورة، حقاً للفريق الأول تأميناً لحقوقه، ويحق له بدون أي قيد أو شرط، تحصيل قيمتها بالطرق الودية، أو اتخاذ الإجراءات القانونية ضد كافة الموقعين والضامنين والمظهرين،

---

(١) انظر ص٨٢ من الرسالة.

والمخاصمة لدى المحاكم النظامية والشرعية بجميع درجاتها ولدى المحكمين، ويحق له توجيه البروتستو إلى المدينين والضامنين والدخول في طوابق الإفلاس، وطلب إعلان إفلاسهم، إذا اقتضى الأمر، وذلك في كافة الإجراءات التي يستلزمها القانون.

ز- رهن الأوراق المالية:

تطلب بعض المصارف أوراقاً مالية من العميل المدين لها ضماناً لحقها في الدين الذي على العميل، فما الحكم الشرعي لهذه العملية؟

لا بد للوصول للحكم الشرعي لهذه العميلة بالتمهيد بما يلي:

تعريف الأوراق المالية وحكمها الشرعي:

أولا: تعريف الأوراق المالية:

"الأوراق المالية هي الصكوك التي تصدرها الشركات أو الدول من أسهم وسندات قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية (البورصة)." [(١)]

والأوراق المالية نوعان:

أ- الأسهم:

وهي لغة جمع سهم، يطلق على الحظ والنصيب والشيء من أشياء، والواحد من النبل، والقدح يلعب به الميسر.. [(٢)]

أما اصطلاحاً فيراد بالسهم أمران:

أولهما: الصك المثبت للحق، والثاني: الحصة والنصيب يقدمها الشريك في رأس مال الشركة. [(٣)]

(١) قرار رقم: ٦٦/ ٢/ ٧ بشأن بيع التقسيط، ١٤١٢-١٩٩٢، مجلة المجمع، الدورة ٧، ع٧، (٢/ ٢١٧).

(٢) البنا، أسواق النقد والمال، ص٤٥ . شبير، محمد، المعاملات المالية المعاصرة، ص١٩٦ .

(٣) ابن منظور، لسان العرب ج١٢، ص٣١٤، المعجم الوسيط، ج١، ص٤٥٩ .

ب- السندات:

والسَّنَد لغة ما ارتَفَعَ من الأَرض، وهي ضرب من البرود اليمانية، وكل ما يستند إليه ويعتمد عليه، والجمع أَسْناد.[1]

أما اصطلاحاً للسند معنيان؛ الأول: هو أحد أنواع الأوراق التجارية، التي تقدم الحديث عنها، والثاني: أحد أنواع الأوراق المالية- يقابل السهم- يعرف بأنه: ورقة مالية قابلة للتداول، ذات فائدة دورية ثابتة أو متغيرة، تصدرها الدول والمؤسسات المالية والشركات، مقابل قروض طويلة الأجل يقدمها صاحب الورقة (الدائن) عن طريق الاكتتاب العام.[2]

الحكم الشرعي للتعامل بالأوراق المالية:

أ-الأسهم:

لا يجوز إعطاء الأسهم حكماً عاماً بالجواز أو الحرمة؛ لأنها أنواع مختلفة:

فإذا كان السهم يمثل جزءاً من رأس مال الشركة، لها حصتها من الربح وعليها نصيبها من الخسارة، صادرة عن شركة محلها وأغراضها ونشاطها حلال شرعاً، ولا يترتب على التعامل بها أي محظور شرعي فهي أسهم يجوز تملكها والتعامل بها[3].

أما إذا كانت أسهم شركة محرم عملها كشركة خمور مثلاً، أو كان السهم يحمل خصائص السند، كالأسهم الممتازة التي تضمن حصة من الربح أو رأس المال، أو لها امتيازات تتنافى مع قواعد الفقه الإسلامي كامتياز إعطاء الأولوية في الأرباح أو في

---

(١) جودة، بورصة الأوراق المالية، ص١٥٦. هارون، أحكام الأسواق المالية، ص٢٩.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ج٣، ص٢٢٠. المعجم الوسيط ج١، ٤٥٣.

(٣) انظر في التعريف: الهيتي، مقدمة في الأسواق المالية، ص٦٥. هيكل، موسوعة الاصطلاحات الاقتصادية، ص١٩٩.

استعادة قيمته قبل غيره عند التصفية فهي أسهم يحرم التعامل بها(1).

وقد ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي بخصوص الأسهم ما نصه(2):

١- بما أن الأصل في المعاملات الحِلُّ؛ فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائز.

٢- لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي مُحَرَّم؛ كالتعامل بالربا، أو إنتاج المحرمات، أو المتاجرة بها.

٣- الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات؛ كالربا ونحوه، مع أن أنشطتها الأساسية مشروعة.

٤- بما أن المبيع في السهم لحامله هو حصة شائعة في موجودات الشركة، وأن شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة فلا مانع شرعاً من إصدار أسهم في الشركة بهذه الطريقة، وتداولها.

٥- الأسهم الممتازة: لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال، أو ضمان قَدْرٍ من الربح وتقديمها عند التصفية، أو عند توزيع الأرباح، ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بأمور إجرائية أو إدارية.

ب- السندات:

توصف السندات قانونياً على أنها وثيقة بدين مستحقة الوفاء لصاحبه على مصدر السند، أي هي عبارة عن ديون مضمونة الوفاء مع زيادة متفق عليها عند الاكتتاب في السند، وما دام ذلك كذلك فإن الحكم الشرعي للتعامل بالسندات هو الحرمة.

---

(١) شبير، محمد، المعاملات المالية المعاصرة، ص٢٠٥.

(٢) شبير، محمد، المعاملات المالية المعاصرة، ص٢٠٤.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة السادسة، القرار رقم (١١) ما نصه:

بعد الاطلاع على أن السند: (شهادة يلتزم المُصْدِرُ - بموجبها - أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق، مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند، أو ترتيب نفع مشروط؛ سواء أكان جوائز توزع بالقرعة، أم مبلغاً مقطوعاً أم خصماً) تقرر:

أولاً: أن السندات التي تُمَثِّل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعاً؛ من حيث: الإصدار، أو الشراء، أو التداول؛ لأنها قروض ربوية، سواء كانت الجهة المُصْدِرَة لها خاصة أم عامة ترتبط بالدولة، ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية، أو ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية الملتَزَم بها ربحاً، أو ريعاً، أو عمولة، أو عائداً.

ثانياً: تَحْرُم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها خصماً لهذه السندات.

ثالثاً: كما تَحْرُم أيضاً السندات ذات الجوائز؛ باعتبارها قروضاً اشتُرِط فيها نفعٌ، أو زيادةُ النسبةِ لمجموعِ المقرضين أو لبعضهم لا على التعيين، فضلاً عن شبهة القمار.

رابعاً: من البدائل للسندات المحرَّمة - إصداراً أو شراءً أو تداولاً - السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروعٍ أو نشاطٍ استثماري معين، بحيث لا يكون لمالكيها فائدةٌ أو نفعٌ مقطوعٌ، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك، ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلاً، ويمكن الاستفادة في هذا من الصيغة التي تم اعتمادها بالقرار رقم [1] للدورة الرابعة

---

(١) مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة السابعة، القرار رقم (١).

لهذا المجمع بشأن سندات المقارضة.

رهن الأوراق المالية:

بعد التعريج على بيان الأسهم والسندات والحكم الشرعي للتعامل بهما نلج إلى المقصود من هذا المبحث وهو الحكم الشرعي لرهن الأوراق المالية، ولا بد لتحقيق ذلك من الوقوف على ما يلي:

المقصود برهن الأوراق المالية:

أن يكتب على الورقة نفسها ما يفيد الرهن، ويقيد ذلك في سجلات الشركة مصدرة الورقة، ويلزم لنفاذ الرهن أن تسلم الورقة للمؤسسة أو المصرف المرتهن، وعلى الراهن أن يضمن سلامة المرهون ونفاذه، وألا يأتي عملاً ينقص قيمته، فيما على المرتهن أن يحافظ على الورقة المالية المرهونة لديه[1].

أ- رهن الأسهم:

حكم رهن الأوراق المالية مرهون بمعرفة ما تمثله تلك الورقة:

التكييف الفقهي للسهم على أنه حصة الشريك الشائعة في رأس مال الشركة المساهمة[2]، وبالتالي فإن للسهم حكم ما يمثله في موجودات الشركة التي أصدرته، من عروض أو نقود أو ديون.

وبالتالي يختلف رهن السهم حكمه باختلاف تلك الموجودات:

١- فإن كانت موجودات الشركة أعياناً كان رهن السهم رهن أعيان، ورهن

(١) الشواربي، عبدالحميد ومحمد، إدارة المخاطر الائتمانية، ص٨٩٦- ٨٩٧.

(٢) حسان، حسين حامد، الأدوات المالية الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٦، ج٢، ص١٤١٧. الشريف، محمد، أحكام السوق المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٦، ج٢، ص١٢٩٣.

الأعيان جائز باتفاق، بل هو الرهن المتبادر إلى الذهن أساساً.

٢- وإن كانت موجودات الشركة أموالاً كان رهن السهم رهن أموال، ورهن النقود جائز عند الفقهاء كما تقدم.

٣- وإن كانت ديناً، كان رهن السهم بمثابة رهن الدين، وقد تقدم في مبحث تجميد الرصيد ترجيح الباحث للرأي القائل بجواز رهن الدين.

٤- وإن كانت مزيجاً بين الأعيان والأموال كان رهن السهم رهن أعيان وأموال، وإذا صح رهنها مفترقة صحت مجتمعة.

مع التنويه إلى أن شركة المساهمة إما أن تكون على سبيل العنان أو المضاربة[(١)]، والتقسيمات السابقة تغطي حالات السهم في كلتا الشركتين، إنما يضاف في شركة المضاربة افتراض آخر مفاده أن رهن السهم مهما كان شكله مما سبق من افتراضات إنما هو رهن رب المال حصته من مال المضاربة بدين عليه لطرف آخر خارج المضاربة؟

وقد تقدم بحث رهن رب المال حصته من مال المضاربة للمضارب، وخلص الباحث إلى جواز ذلك، لكن الصورة هنا رهن رب المال حصته من المضاربة لطرف آخر غير المضارب، فهل يختلف الحكم؟

يرى الباحث أن اختلاف المرتهن لا يغير في الحكم؛ فسواء كان المرتهن هو المضارب أو كان غيره فالرهن جائز، باعتباره رهن مال متقوم ممن يملكه وهو رب المال لمن يستحقه وهو الدائن المرتهن.

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي قراراً بهذا الشأن، هذا نصه[(٢)]

---

(١) الشبيلي، يوسف بن عبدالله، حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (شركة الصحراء للبتروكيماويات أنموذجا). بحث منشور على موقع Islamtoday.com

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة السابعة، القرار رقم (١).

يجوز بيع السهم أو رهنه مع مراعاة ما يَقضِي به نظام الشركة، كما لو تضمن النظام: تسويق البيع مطلقاً، أو مشروطاً بمراعاة أولوية المساهمين القدامى في الشراء، وكذلك يعتبر - أي يؤخذ بعين الاعتبار - النص في النظام على إمكان الرهن من الشركاء برهن الحصة المشاعة.

وهو ما ورد في فتاوى وتوصيات الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي: [1]

١- بيع الأسهم بالمرابحة جائز في غير المرحلة التي تكون فيها الأسهم عبارة عن مبالغ نقدية مكتتب بها، وذلك مع مراعاة الضوابط الشرعية لبيع المرابحة للواعد بالشراء.

٢- رهن الأسهم جائز إذا كانت موجودات الشركة نقوداً أم أعياناً، مع مراعاة أحكام القبض لأنه من تمام عقد الرهن.

٣- لا تجوز إجارة السهم حتى لو كانت موجودات الشركة أعياناً لتعذر تسليم أعيان الشركة تسليماً يمكن المستأجر من الانتفاع بها مادامت الشركة قائمة.

ب- رهن السندات:

لما كان السند وثيقة بدين مضمونة الفائدة علاوة عن الأصل، فإن رهن السند هو بمثابة رهن دين، فهل يجوز ذلك؟

تقدم بحث هذا الموضوع في مبحث تجميد الأرصدة النقدية، ورجح الباحث جواز رهن الدين.

ومنه فإذا كان السند وثيقة بدين من غير رباً، أي مجرد صك بالدين، ورهن الدائن الدين لصالح دائن جديد فلا إشكال في ذلك، أما إذا كان السند ربوياً فتكون الحرمة ناشئة من ربوية السند لا من مجرد فكرة رهن السند.

---

(١) الفتوى رقم (٤).

عائد الورقة المالية:

معلوم أن للسند فوائد ربوية وللسهم أرباحاً، والدارج أن المؤسسات المالية تستفيد من الفوائد والأرباح[1]، فهل يجوز ذلك في الشرع؟

تقدم بحث هذه المسألة التي كيفت على أنها انتفاع من المرتهن بالرهن، ورجح الباحث رأي الجمهور في عدم الجواز، وبالتالي فإن تحصلت أي زيادة على قيمة الورقة المالية فهي لصاحبها الراهن ولا يطيب للمرتهن منها شيء.

المطلب الثالث: الكتابة

من المفروغ منه أن التعاملات المالية والمصرفية سواء كانت ديناً أو بيعاً أو غيره لا تتم إلا بالكتابة الموثقة الموقعة من قبل أطرافها، فلا تبرم أي اتفاقية إلا أن تكون مكتوبة.

والتوثيق بالكتابة أمر مطلوب شرعاً في الأمور المالية والديون منها خاصة؛ قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

المطلب الرابع: الإشهاد

تضع بعض المؤسسات المالية في العقود الصادرة عنها حيزاً أو مكاناً لتوقيع الشهود، لكن بعضها الآخر يعتمد على موثوقية الأوراق المروسة والمختومة من المؤسسة المالية وعملائها، فلا يكون في العقد مكان للشهود.

والإشهاد كذلك مطلب شرعي لغايات توثيق الدين خاصة، والتعاملات المالية عامة.

وهذان المطلبان واضحا المقصود، إلى جانب أنهما خاليان من المتعلقات الفقهية التي تحتاج إلى بحث.

---

(١) الشواربي، عبدالحميد ومحمد، إدارة المخاطر الائتمانية، ص٨٩٧.

المبحث الثالث: ضمانات الاستثمار التي تشترطها الدولة

دور الدولة في ضمان الاستثمار عموماً:

تقع المصارف تحت رقابة الدولة المعاصرة، والدولة ترغب بشدة في أن يكون كل استثمار يقع تحت رقابتها سليماً بعيداً عن الخسارة أو الفشل ويعود عليها بالنفع مضموناً؛ ذلك أن من مصلحتها أن يكون الوضع المالي والاستثماري مستقراً على أراضيها..، ولتحقيق هذه الغاية تبذل الدول كل ما يمكنها للوصول إلى نقطة تقنع المستثمر فيها أن استثماره مضمون.

ومن محاور تدخل الدولة في مجال ضمان الاستثمار ما يلي:

١ – الرقابة المالية العليا التي تفرضها الدولة ممثلة برقابة البنك المركزي.

٢- المؤسسات التي تنشِئُها لضمان الاستثمار.

٣- القوانين التي تفرضها لضمان الاستثمار.

الرقابة المالية العليا التي تفرضها الدولة ممثلة برقابة البنك المركزي:

البنك المركزي هو تلك المؤسسة التي تقف على رأس النظام المصرفي في الدولة، وتتولى المهام المالية والرقابية على المصارف العاملة في دولتها.." [(١)]

ويقوم بالمهام التالية:

الهدف العام للبنك المركزي تحقيق الاستقرار النقدي، وتشجيع التنمية الاقتصادية..، ويمارس في سبيل تحقيق ذلك مهاما عديدة، منها:

١ – إصدار أوراق النقد القانونية، وممارسة الرقابة على عمليات الائتمان، وتقديم

---

(١) انظر في التعريف: صوان، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، ص٥٦.

الخدمات المصرفية للحكومة (مصرف الحكومة)، الرقابة العامة على المصارف (مصرف المصارف).. [1]

والذي يخص موضوع الدراسة من جانب البنك المركزي هو تدخله في مسألة ضمان الاستثمار؛ حيث يتدخل البنك المركزي في مسألة ضمان الاستثمار من عدة جوانب[2]:

١- تكوين الاحتياطيات النقدية بأنواعها الإلزامية والاختيارية، وهي مجموع المبالغ التي يطلب البنك المركزي من المصارف الاحتفاظ بها من مجموع الودائع لديه، حيث يقوم البنك المركزي بتغيير نسب الاحتياطي النقدي إلى الودائع تبعاً للحاجة؛ فإذا ما تبين للبنك المركزي أن المصارف العاملة تحت سلطته قد جاوزت الحدود المرسومة في التوسع الائتماني المناسب لوضع الدولة فإنه يرفع نسبة الاحتياطي القانوني، مما يخفض الاحتياطيات النقدية لتلك المصارف فيضطرها إلى التشدد في منح القروض أو استدعاء قروضها القديمة وهذا يخفض حجم الائتمان في المجتمع.

٢- والعكس؛ فإن رغب البنك المركزي بإحداث توسع في حجم الائتمان والنشاط الاقتصادي فإنه يخفض نسبة الاحتياطي القانوني مما يزيد في قدرة المصارف التجارية على منح الائتمان، وهذا يساعدها على تقديم مزيد من القروض والائتمان.

٣- تحديد نسبة السيولة النقدية ووضع سقوف ائتمانية لعمليات الاقتراض والاستثمار؛ حيث يشترط البنك المركزي على المصارف العاملة تحت سلطته إبقاء

---

(١) انظر في مهام ووظائف البنك المركزي: العياش، غسان، المصرف المركزي والدولة، ص٢٨. صوان، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، ص٥٦. الرفاعي، فادي، المصارف الإسلامية، ص١٥٤. ناصر، الغريب، الرقابة المصرفية على المصارف الإسلامية، ص٢٢. السرطاوي، محمود، العلاقة بين البنك المركزي والمصارف الإسلامية، وقائع مؤتمر دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية، ص٤١، ٤٤، ٤٧.

(٢) الخلايلة، حماية الودائع الاستثمارية، ص٦٠. صوان، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، ص٥٩-٦٤. الرفاعي، المصارف الإسلامية، ص١٦٨.

مقدار معين من السيولة النقدية، وعدم إشراك كل سيولة المصرف في عملياته الاستثمارية، ويحدد حداً أعلى لحجم عمليات الاقتراض والاستثمار لا يجوز للمصرف تخطيها.

٤- الاقتراض من البنك المركزي، يعد البنك المركزي الملجأ الأخير للمصارف عامة؛ فإذا استنفذت تلك المصارف كل السبل في تغطية ما تحتاجه من سيولة اتجهت نحو البنك المركزي طالبة القروض.

٥- القيام بجولات تفتيشية دورية ومفاجئة على المصارف للتحقق من انضباط عملياتها وتحقق شروط البنك المركزي المفروضة عليها.

٦- مخصص مخاطر الاستثمار، أو ما يدعى باحتياطي مواجهة مخاطر الاستثمار وهو ما نص عليه قانون البنوك الأخير الصادر عام ١٩٨٥.

الحكم الشرعي في تدخل الدولة إجمالاً في عمل المصارف والمؤسسات المالية بواسطة البنك المركزي:

من المعلوم شرعاً أن طاعة ولي الأمر واجبة إذا لم يأمر بمعصية[(١)]، ومنه فللدولة الحق في تنظيم أمور القطاعات العامة الخاضعة تحت سيطرتها بما يحقق المصلحة العامة، ويدخل في هذا الأمور المالية بكل قطاعاتها.

يقول الزرقا: "ونصوص الفقهاء في مختلف الأبواب تفيد أن السلطان إذا أمر بأمر في موضوع اجتهادي، أي قابل للاجتهاد غير مصادم للنصوص القطعية في الشريعة كان أمره واجب الاحترام والتنفيذ شرعاً..، فلو منع بعض العقود لمصلحة طارئة واجبة الرعاية، وقد كانت تلك العقود جائزة نافذة شرعاً، فإنها تصبح بمقتضى منعه باطلة، أو موقوفة على حسب الأمر".[(٢)]

---

(١) ابن حجر، فتح الباري، ج١٣، ص٧١. الشوكاني، السيل الجرار، ج٤، ص٥٠٥.

(٢) المدخل الفقهي العام ج١، ص١٩١.

ثم إن الأمر يدخل في موضوع الحسبة الجائز شرعاً باتفاق[1]، فالمحتسب مخول بأن يسن من القوانين ما يرى فيه مصلحة عامة للمجتمع، بما لا يخالف النصوص الشرعية بطبيعة الحال.

ومع تقدم الزمان وتطور الأمور أصبح الإشراف المالي المصرفي يتم من قبل الدولة عن طريق مؤسسة خاصة بذلك تدعى البنك المركزي، وهو من هذه الزاوية عمل جائز شرعاً لا غبار عليه، بل هو أمر مطلوب على سبيل الوجوب على الدولة حتى تستقيم أمور العباد المالية والمصرفية..

ومن جانب آخر فإن متابعة المسؤول لمن يقع تحت سلطته في تنفيذه المهام الموكلة إليه أمر مهم؛ سأل عمر رضي الله عنه يوماً أصحابه: "أرأيتم إن استعملت عليكم خير من أعلم، ثم أمرته بالعدل أقضيت ما علي؟ قالوا: نعم، قال: لا، حتى أنظر في عمله أعمل بما أمرته أو لا".[2]

والحكم السابق متعلق بالفكرة العامة للبنك المركزي المتمثلة في الرقابة والإشراف على المصارف العاملة في سلطته، وهو ما يخص بحثنا هنا باعتباره شكلاً من أشكال ضمان الاستثمار تمارسه الدولة بما لها من صلاحيات، وليس الحديث عن تفاصيل مهامه الأخرى.

وفي المطالب القادمة يعطي الباحث نماذج تطبيقية عن دور الدولة في ضمانات الاستثمار، متبعاً كل نموذج بالبحث الشرعي الخاص به.

---

(١) انظر مبحث تدخل الدولة.

(٢) البيهقي، سنن البيهقي، ج٨، ص١٦٣. رقم: ١٦٤٣٢.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطلب الأول: تكوين الاحتياطيات

ترمي الدول إلى استقرار الحالة الاقتصادية، لذا تسعى إلى سن القوانين التي ترى من خلالها ضماناً للوضع الاقتصادي، وفي هذا المجال طورت فكرة تكوين احتياطيات لدى المؤسسات تكون ملاذاً لها عند الحاجة..، وتالياً دراسة للحالة الأردنية في هذا النوع من الضمان.

يفرض البنك المركزي على البنوك الأردنية عامة (تقليدية وإسلامية) تكوين احتياطي قانوني نسبته ١٠٪ من أرباح البنك الصافية في المملكة، فقد ورد في المادة ٦٢ من قانون البنوك:

"أ- على البنك أن يقتطع سنوياً لحساب الاحتياطي القانوني ما نسبته (١٠٪) من أرباحه الصافية في المملكة، وأن يستمر في الاقتطاع حتى يبلغ هذا الاحتياطي ما يعادل رأسمال البنك المكتتب به، ويقابل هذا الاقتطاع الاحتياطي الإجباري المنصوص عليه في قانون الشركات."[1]

من جهة أخرى يجيز قانون الشركات الأردني تشكيل نوع آخر من الاحتياطيات هو الاحتياطي العادي أو الاختياري؛ حيث ورد في المادة (٧٠):

"الاحتياطي الإجباري والاحتياطي العادي:

أ- على الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تقتطع (١٠٪) من أرباحها السنوية الصافية لحساب الاحتياطي الإجباري، وأن تستمر على هذا الاقتطاع لكل سنة على ألا يتجاوز مجموع ما اقتطع لهذا الاحتياطي رأس مال الشركة.

ب- للهيئة العامة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تقرر اقتطاع نسبة لا تزيد

---

(١) قانون البنوك رقم ٢٨ لعام ٢٠٠٠م.

على (٢٠٪) من الأرباح السنوية الصافية للشركة لحساب الاحتياطي الاختياري، وللهيئة العامة أن تقرر استخدام هذا الاحتياطي لأغراض الشركة أو توزيعه على الشركاء كأرباح إذا لم يستخدم في تلك الأغراض."(١)

ويلاحظ هنا أن المصارف غير معنية بالاحتياطي الإجباري لأنه وارد في قانون البنوك الخاص بها، لكنها مخيرة في تكوين الاحتياطي الاختياري كون قانون البنوك لم ينص على ذلك من جهة، ولأن المصارف هي شركات من جهة أخرى.

وثالثاً يلزم البنك المركزي البنوك الإسلامية فقط بتكوين صندوق لمواجهة مخاطر الاستثمار؛ فقد ورد في الجزء الخاص بالبنوك الإسلامية من قانون البنوك المذكور: "أ- على البنك الإسلامي الاحتفاظ بحساب في صندوق لمواجهة مخاطر الاستثمار في حسابات الاستثمار المشترك لتغطية أي خسائر تزيد على مجموع أرباح الاستثمار خلال سنة معينة، ويتم تغذية الصندوق كما يلي:

أ- باقتطاع ما لا يقل عن (١٠٪) من صافي أرباح الاستثمار المتحققة على مختلف العمليات الجارية خلال السنة.

بزيادة النسبة المحددة في البند(٢) من هذه الفقرة بناء على أمر من البنك المركزي، وبحيث يسري مفعول النسبة المعدلة بعد زيادتها في السنة المالية اللاحقة للسنة التي تقرر فيها التعديل.

ب- يوقف الاقتطاع عندما يصبح مقدار المبلغ المتجمع في هذا الصندوق مثلي رأس المال المدفوع للبنك الإسلامي، أو أي مقدار آخر يحدده البنك المركزي."(٣)

إذا فنحن أمام ثلاثة أنواع من الاحتياطيات: إجباري للبنوك عامة والإسلامية من

---

(١) قانون الشركات الأردني، رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته لغاية القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٣.

(٢) قانون البنوك رقم ٢٨ لعام ٢٠٠٠م.

(٣) التقرير السنوي الثامن والعشرون، البنك الإسلامي الأردني (١٤٢٧-٢٠٠٦).

ضمنها، واختياري يجيزه قانون الشركات، وإجباري على المصارف الإسلامية فقط، ويأخذ البنك الإسلامي الأردني بها جميعاً؛ فلديه[1]:

الاحتياطي القانوني وتمثل المبالغ المتجمعة في هذا الحساب ما تم تحويله من الأرباح السنوية قبل الضرائب بنسبة ١٠٪ خلال السنة والسنوات السابقة وفقاً لقانون البنوك وهو غير قابل للتوزيع على المساهمين.

الاحتياطي الاختياري وتمثل المبالغ المتجمعة في هذا الحساب ما تم تحويله من الأرباح السنوية قبل الضرائب بنسبة لا تزيد عن ٢٠٪ خلال السنة والسنوات السابقة، ويستخدم الاحتياطي الاختياري في الأغراض التي يقررها مجلس الإدارة ويحق للهيئة العامة توزيعه بالكامل أو أي جزء منه كأرباح على المساهمين.

صندوق مواجهة مخاطر الاستثمار، حيث يقتطع البنك ما لا يقل عن ١٠٪ من صافي أرباح الاستثمار المشترك المتحققة على مختلف العمليات الجارية خلال الفترة، وتزداد النسبة بناء على أوامر البنك المركزي، ويؤول رصيد هذا الصندوق إلى صندوق الزكاة وذلك بعد تغطية جميع المصروفات والخسائر التي أسس الصندوق لتغطيتها أو إطفائها، وبالتالي فليس للمستثمرين في البنك الإسلامي أي حق في المبالغ المقتطعة بالنسبة المقررة المتجمعة في صندوق المخاطر هذا، وإنما هي مبالغ مخصصة لتغطية الخسائر التي تتعرض لها عمليات الاستثمار المشترك.

ولا يقتصر الأمر في الاحتياطيات على القطاع المصرفي، بل أصبحت معظم المؤسسات المالية تعتمد هذا النوع من الضمان في سياساتها، وهذا ما ورد في المادة ١٣ من قانون مؤسسة تنمية أموال الأيتام رقم (٣٤) لعام ٢٠٠٤:

"توزع الأرباح الصافية السنوية على النحو التالي:

أ- ما لا يزيد على (٥٪) منها لحساب احتياطي مخاطر الاستثمار.

---

(١) الهيتي، عبد الرزاق، المصارف الإسلامية، ص٢٤٠.

ب- ما تبقى منها يتم تخصيصه لحساب ودائع الأيتام والاحتياطي السنوي وغيرها من موارد المؤسسة المستثمرة كل بنسبة مساهمتها في الاستثمار ومدة مشاركتها فيه."

وبعد هذا العرض التطبيقي للحالة الأردنية لا بد من تعريف الاحتياطي وبيان حكمه الشرعي، يمكن تعريف الاحتياطي على أنه "مجموعة أرباح محتجزة لتقوية ودعم المركز المالي للمصرف، والمحافظة على سلامة رأس المال"(١) والاحتياطي بتقسيم آخر نوعان: نوع لضمان رأس المال، ونوع لضمان جزء معين من الربح.(٢)

ويريد الباحث أن يتناول بالبحث الشرعي فكرة اقتطاع احتياطي بصرف النظر عن إلزامية وإجبار الدولة للمصرف الإسلامي لتكوين هذا الاحتياطي.

ورد النص في القوانين المذكور أعلاه أن الاقتطاع يكون من الأرباح الصافية لجميع أنواع الحسابات كما في الاحتياطيات الإجبارية والاختيارية، أو من حسابات الاستثمار المشترك فقط كما في صندوق المخاطر.

والبحث الفقهي في مدى شرعية هذه الاقتطاعات في المصارف الإسلامية يكون من خلال تصور طبيعة الحسابات التي تقدمها هذه المصارف؛ وقد تقدم أن الحسابات نوعان: جارية واستثمارية، والجارية تمثل قرضاً في التكييف الفقهي لها، فيما تمثل الحسابات الاستثمارية مضاربة.

وسيكون البحث في المضاربة؛ لأن الأمر مفروغ منه في الحسابات التي تمثل قرضاً لأن القرض مضمون الرد ولا ينشأ عنه أرباح لصالح العميل.

حسابات الاستثمار المشترك المنصوص عليها في صندوق المخاطر هي الودائع النقدية التي يتسلمها البنك من الراغبين بمشاركته فيما يقوم به من تمويل واستثمار منظم بشكل متعدد ومستمر، وذلك على أساس حصول هذه الودائع على نسبة معينة

---

(١) المجلس العام للبنوك الإسلامية، www.islamicfi.com.

(٢) قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار رقم ٦٢ لعام ١٩٨٥.

مما يتحقق سنوياً من أرباح صافية حسب شروط الحسابات الداخلة فيه"[1] وتشمل حسابات التوفير والتي تحت إشعار والحساب لأجل، وقد تقدم التكييف الفقهي لهذه الحسابات على أنها تمثل مضاربة.

وبالتالي فإذا كان الاقتطاع من ربح حساب يمثل مضاربة؛ فهو إما أن يكون من صافي الأرباح أي بعد احتساب النفقات والمصاريف..، وإما أن يكون قبل ذلك؛ أي قبل احتساب النفقات والمصاريف.

أما إن كان الاقتطاع من صافي أرباح حساب يمثل مضاربة، فهذا يعني أن الاقتطاع تم من نصيب المضارب ورب المال معاً، والأمر بالنسبة لرب المال معقول؛ إذ الخسارة وما يتعلق بها إنما تقع عليه، أما أن يكون الاقتطاع من مال فيه للمضارب نصيب فهذا يمثل إشكالية تتمثل في أن المضارب شرعاً لا يضمن شيئاً من مال المضاربة إذا لم يتعد أو يقصر.

وأما إذا كان الاقتطاع من إجمالي الربح قبل احتساب النفقات والمصاريف.. فهذا يعني أن الاحتياطي احتسب كبند آخر من بنود النفقات والمصاريف، ولا أظن أن الأمر يغير شيئاً في النتيجة النهائية؛ فسواء كان الاقتطاع قبل حسم النفقات أم بعده فإن إشكالية اقتطاع مال فيه للمضارب نصيب تبقى قائمة.

ولمزيد من البيان يرى الباحث أن اقتطاع الاحتياطي يتعلق بالمسائل الفقهية التالية:

أولاً: اختصاص طرفي المضاربة بالربح:

بحث الفقهاء مسألة اختصاص طرفي المضاربة بالربح؛ بمعنى هل يكون الربح لطرفي المضاربة أو أطرافها فقط، أم أن غيرهما يجوز أن يدخل معهما في اقتسام الربح؟

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج٢٢، ص٢٨. الفتاوى الهندية ج٤، ص٣١٥. ابن رشد، بداية المجتهد، ص٥٩٠. الدسوقي، حاشية الدسوقي ج٥، ص٢٨٩، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٣٥٥. البهوتي، الروض المربع ج٢، ص٢٦٩.

فرق الفقهاء في طبيعة الطرف الخارجي الذي يمكن أن يشارك في الربح؛ فاتفقوا على أنه لو اشترط المضارب أو رب المال جزءاً من الربح لطرف ثالث أجنبي عنهما كزوجته أو ابنه.. على أن يعمل معهما في المضاربة فإن المضاربة صحيحة.[1]

فيما اختلفوا فيما إذا اشترط أحدهما أو كلاهما الربح لأجنبي عنهما دون أن يعمل هذا الأجنبي في المضاربة؛ فذهب الشافعية والحنابلة[2] إلى عدم جواز المضاربة، بينما صحح الحنفية العقد دون الشرط[3]، فيما ذهب المالكية[4] إلى جواز المضاربة والشرط، لكنهم يصفون هذا الاقتطاع بأنه هبة وتبرع ممن يملك هذا الحق (أي طرفا المضاربة)، ويخرج عن حقيقة القراض، لتسري عليه أحكام الهبة.

ويرى الباحث أنه لما كان ربح المضاربة حقاً سائغاً لطرفيها بإمكانهما التصرف به كما يشاءا جاز لهما أن يشركا معهما من يرضيانه من قريب أو بعيد، شارك في المضاربة بعمل أو لم يشارك؛ فإذا شارك استحق المال باعتباره أجيراً أو شريكاً..، وإن لم يشارك طاب له المال موهوباً له ممن يملك الهبة وحق هبتها.

لكن إن اعتبرنا هذا الأمر من قبيل الهبة ممن يملكها فلا بد أن تسري أحكام الهبة على هذه العملية، وأبرزها أن يعلم الواهب صاحب الوديعة بشأن هذه الهبة التي تقتطع من حصته في الأرباح، وهذا أمر يقع واجب بيانه على المصرف الإسلامي الذي يجب أن يتحرى الأساليب الأنجع والأفضل لذلك.

وهذا الأمر متحقق نظرياً في القانون التأسيسي للمصرف وفي العقد الذي يوقعه

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج ج٣، ص٣٥٥ البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٠٨. البهوتي، الروض المربع ج٢، ص٢٦٩. ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٢٣.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج٢٢، ص٢٨. الفتاوى الهندية ج٤، ص٣١٥.

(٣) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٧، ص١٥٧. الدسوقي، حاشية الدسوقي ج٥، ص٢٨٩.

(٤) الاختيار ج٣، ص٢٨، ابن رشد، بداية المجتهد ص٥٨٩. الحسيني، كفاية الأخيار، ج١، ص٥٧٤. الشيرازي، المهذب، ج٣، ص٤٨٥. ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٤٧.

العميل، لكن بعض الموظفين أنفسهم لا يعرفون شيئاً عن القانون التأسيسي للمؤسسة التي يعملون بها فما بالك بالعميل، أما العقد فيجب على المؤسسة أن تضمن اطلاع العميل على العقد ببنوده كلها، وخاصة المتعلقة بموضوع الاحتياطي.

ثانياً: ضمان المضارب:

المسألة الأخرى المتعلقة بالاحتياطي والمؤثرة في حكمه الشرعي هي أن جزءاً من هذا الاحتياطي المقتطع يكون من حصة المضارب في الربح، ومعلوم أن المضارب لا يضمن في المضاربة شيئاً إذا لم يتعد أو يقصر، وإذا حصل واشترط رب المال ضمانه في المضاربة بطلت[1]، وهذا إشكال وجيه لا بد للمصارف الإسلامية أن تأخذه بعين الاعتبار[2]، لكن وحتى إعداد هذه الدراسة لم يجد هذا الإشكال صدى عند البنك الإسلامي الأردني- مثلاً-.

ثالثاً: تبرع المضارب بالضمان:

لكن السؤال: لو أراد المضارب أن يضمن لصاحب المال مال المضاربة تبرعاً منه دون اشتراط من رب المال لذلك، فهل يصح ذلك التبرع؟

أجاب المالكية عن هذا السؤال، إذ لهم في الموضوع روايتان؛ جاء في مواهب الجليل: "وفي أول كتاب القراض من حاشية المشذالي: المتيطي: لو تطوع العامل بضمان المال ففي صحة القراض خلاف بين الشيوخ؛ فذهب ابن عتاب إلى أنه صحيح، وحكى إجازته عن شيخه مطرف".[3]

وعلى هذه الرواية التي تجيز تطوع العامل بضمان رأس المال يكون أمر الاقتطاع

---

(١) الهيتي، المصارف الإسلامية، ص٦٥٦.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل ج٥، ص٤٢٥.

(٣) المجلس العام للبنوك الإسلامية، www.islamicfi.com.

مسوغاً، لكن هذا على اعتبار أن العامل- الذي يمثله المصرف الإسلامي في المضاربة البسيطة، أو عامل غير المصرف الإسلامي في المضاربة المشتركة- يقوم بهذا الاقتطاع على أساس التطوع الطوعي منه..، فهل هذا الذي يحدث؟ وهل الباعث على هذا الاقتطاع هو تطوع المضارب لضمان مال المضاربة؟

ويجدر التفريق هنا بين تطوع العامل لضمان المضاربة التي يعمل بها، وبين أن يكون التبرع من العامل (المصرف) لمن قد تقع عليه الخسارة؛ فهو في الحالة الأولى تحايل على نظام المضاربة، وفي الثانية مشروع لأنه ليس لمشروع محدد وليس مشروطاً بحصول الخسارة؛ فقد تقع ويغطيها التبرع وقد لا تحصل ويبقى التبرع قائماً، ولطرف ثالث ليس هو صاحب رأس المال (صندوق مخاطر الاستثمار).

رابعاً: هل يختلف الحكم بين أن يكون الضمان لرأس المال وحده، وبين أن يكون للربح مع رأس المال؟

هنا لا بد من التفريق بين نوعي الاحتياطي: فإذا كان الاحتياطي المقتطع لضمان مستوى معين من عائد الاستثمار فيجوز اقتطاعه من الربح الكلي المتحقق قبل توزيعه بين أصحاب الحسابات الاستثمارية المشتركة والبنك المضارب لأن كلاً منهما سينتفع بهذا الاحتياطي عند اللزوم، أما إذا كان الاحتياطي المقتطع لحماية أصل الأموال المستثمرة في الحسابات الاستثمارية، فإنه يشترط اقتطاعه من حصة أصحاب الحسابات الاستثمارية وحدهم أي بعد استبعاد نصيب البنك المضارب؛ لأنه يجب ألا يشارك فيه حيث إن الاقتطاع من الربح الكلي يؤدي إلى مشاركة المضارب في تحمل خسارة رأس المال الممنوعة شرعاً[1].

وقد كانت نظرة بعض الباحثين في تجويز اقتطاع هذا الاحتياطي من زاوية أخرى مفادها أنه لما كان من المقرر أن الربح لا يكون إلا بعد سلامة رأس المال، فليس من

---

(١) شحاتة، البنوك الإسلامية، ص٦٥ بتصرف. الهيتي، المصارف الإسلامية، ص٢٤٢.

حق المستفيدين من الربح في نظر الفقه الإسلامي طلب توزيع الربح دون اعتبار ما يلحق رأس المال من خسائر في المستقبل، ويكون ذلك بمعالجة الربح القابل للتوزيع واقتسامه على أساس أن يشمل ربحاً محتجزاً في شكل احتياطات مختلفة وربحاً موزعاً[1].

رأي الباحث:

يفرق الباحث في هذا الموضوع بين الفكرة والتطبيق؛ فبصرف النظر عن مبدأ إلزامية البنك المركزي للبنوك الإسلامية بتكوين هذا الاحتياطي- التي قد تحسم الأمر برمته من جهة أنها أمر مفروض لا مندوحة للمصارف الإسلامية عنه- يخلص الباحث إلى أن فكرة تكوين احتياطي لمواجهة مخاطر الاستثمار على شكل صندوق خاص أو غيره يرصد لهذه الغاية جائزة شرعاً؛ ذلك أن الضمان حاجة اقتصادية ملحة، لا يعارضها المنهج الإسلامي إذا لم تخالف نصاً شرعياً، يؤكد جواز هذه الفكرة ما تطرق إليه المالكية من إجازة أفكار بهذا الخصوص مثل تبرع المضارب بالضمان، وجواز أن يشرك طرفا المضاربة ثالثاً أجنبياً في الربح.

لكن التطبيق العملي للمصارف الإسلامية لهذه الفكرة تشوبه بعض الإشكاليات، منها:

١-اقتطاع جزء من الاحتياطي من حصة المضارب في الربح.

٢-عدم علم العميل بهذه الفكرة، وهذا مخالف لفكرة الهبة.

٣-مآل هذا الاحتياطي؛ عند خروج أحد المودعين من المضاربة، وعند تصفية

---

(١) إذا اعتبرنا أن اقتطاع الاحتياطي من باب الهبة فلا يضير ألا يأخذ المودع منه شيئاً بعد انسحابه من المضاربة، أما عند التصفية فقد نص قانون البنك الإسلامي على أن مآل هذا الاحتياطي عند تصفية البنك يكون إلى صندوق الزكاة لإنفاقه في وجوه الشرعية المنصوص عليها في قانون الصندوق. م٢٤ قانون البنك.

أعمال البنك كاملة[1].

والباحث يرى القول بالجواز في تطبيقات المصارف الإسلامية لهذه الفكرة، لكنه يجب أن يسجل التوصيات التالية:

١-أن يكون اقتطاع الاحتياطي من غير ربح الذي يمثل المضارب في العملية التعاقدية بين المصرف والعميل أياً كان موقعه؛ لأن الاتفاق قائم على أن المضارب لا يضمن إلا بتعد أو تقصير.

٢-أن يكون العميل على علم بهذا الاقتطاع القادم من حصته من الربح، وعلى المصرف أن يتحرى الطريقة الأنسب لذلك، إذ يعلم واقعياً أن الموظفين لا يطلعون العملاء على العقود المفصلة لما يريدون إبرامه مع المصرف، ناهيك عن عدم اكتراث العميل بذلك، فتكون النتيجة عدم توافر- بل حتى العلم- بنية الهبة أصلاً.

٣-وهذا ما رأته الهيئة الشرعية في بيت التمويل الكويتي؛ حيث جاء في فتاويها: "ويؤخذ عند تقبل الودائع الاستثمارية لهذا الحساب تخويل من المودعين لوكيل بيت التمويل باقتطاع جزء من الربح لتكوين احتياطي لتغطية مخاطر الاستثمار حسب الأصول المحاسبية المتبعة وينص على أن مآله إلى وجوه الخير والبر العام بعد التصفية ووفاء التزامات الحساب".[2]

وهو ما أكده المجمع الفقهي الإسلامي عند حديثه عن سندات المقارضة[3]:

"ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة؛ إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود التنضيض الدوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في

---

(١) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٤٠٦)
(٢) مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة الرابعة، القرار رقم (٥). (١٤٠٨ هـ ١٩٨٨)
(٣) الموقع الرسمي لمؤسسة ضمان الودائع الأردنية: http://www.dic.gov.jo

احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال".

وهو ما ورد عن البنك الإسلامي الأردني كما تقدم.

المطلب الثاني: مؤسسة ضمان الودائع

في محاولة من الدولة لبث الطمأنينة في نفوس عملاء المصارف، وإضافة لآليات الضمان التي تنتهجها الدولة لضمان أموال المودعين، وتشجيعاً للادخار وتعزيزاً للثقة بالنظام المصرفي في المملكة..، أنشأت الحكومة الأردنية مؤسسة سمتها مؤسسة ضمان الودائع، وأصدرت بذلك الخصوص قانوناً خاصاً.

أولاً: قانون مؤسسة ضمان الودائع رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٠:

صدر قانون خاص ينظم أحكام مؤسسة أردنية جديدة، تدعى مؤسسة ضمان الودائع، نشر في الجريدة الرسمية عدد رقم ٤٤٥٥، بتاريخ ١٧/ ٩/ ٢٠٠٠. تالياً عرض عام عن المؤسسة؛ مصادرها المالية ومهامها وطريقة عملها..، مأخوذ من القانون الخاص بها:

مؤسسة ضمان الودائع شخصية اعتبارية، ذات استقلال مالي وإداري، ولها حق القيام بجميع التصرفات القانونية، بما في ذلك إبرام العقود والاقتراض، وتملك الأموال المنقولة وغير المنقولة اللازمة لتحقيق غاياتها، ولها حق التقاضي. (المادة: ٤ أ)

هدف المؤسسة حماية المودعين لدى البنوك بضمان ودائعهم لديها وفق أحكام هذا القانون، وذلك تشجيعاً للادخار وتعزيزاً للثقة بالنظام المصرفي في المملكة. (المادة ٥)

هذا هدف سام وجيد، ودور مطلوب من الحكومة أن تقوم به، إذ يجب أن يشعر الفرد بدور الدولة في حماية استثمارات الأفراد وأموالهم.

تضم المؤسسة جميع البنوك الأردنية وفروع البنوك الأجنبية العاملة في المملكة باستثناء:

أ- فروع البنوك الأردنية العاملة خارج المملكة.

ب- البنوك الإسلامية المرخص لها بالعمل في المملكة، إلا إذا قرر أي منها الانضمام إلى المؤسسة لضمان الودائع لديه. (المادة ٣)

قد يكون هذا مؤشراً على أن المصارف الإسلامية قد فرضت وجودها وطريقة عملها؛ بحيث أصبحت تتعامل معها الدولة ممثلة بالبنك المركزي بشيء من الخصوصية، محترمة فلسفتها الإسلامية التي تنطلق منها.

رأس مال المؤسسة يتكون من:

١- مبلغ مليون دينار تدفعه الحكومة عند نفاذ أحكام هذا القانون.

٢- رسم تأسيس غير مسترد مقداره مئة ألف دينار يدفعه البنك على دفعتين متساويتين؛ الأولى خلال مدة لا تتجاوز شهراً واحداً من تاريخ نفاذ مفعول هذا القانون، والثانية خلال مدة لا تزيد على سنة واحدة من تاريخ نفاذه، كما يتم دفع رسم التأسيس دفعة واحدة من أي بنك يؤسس بعد نفاذ أحكام هذا القانون، ويعتبر رسم التأسيس جزءاً من رأسمال المؤسسة. (المادة ١١)

مصادر المؤسسة المالية متعددة هي: المواد:(١١ ب، م ١٢ أ، م ١٤، م ٢٠، م ٢٣، م٢٤)

١- أي قروض تحصل عليها المؤسسة بمقتضى أحكام هذا القانون.

٢- رسوم الاشتراكات السنوية التي تدفعها البنوك إلى المؤسسة؛ يدفع البنك رسم اشتراك سنوي بنسبة اثنين ونصف بالألف من مجموع الودائع لديه الخاضعة لأحكام هذا القانون.

٣- عوائد استثمارات أموال المؤسسة.

٤- أي منح مالية تقدم للمؤسسة بموافقة من مجلس إدارة البنك المركزي، كما

يجب الحصول على موافقة من مجلس الوزراء إذا كانت هذه المنح مقدمة من جهات غير أردنية .

٥- غرامات التأخير، فإذا تخلف البنك عن تقديم البيان ضمن المدة المحددة في المادة ١٣ من هذا القانون، أو إذا قدم بياناً غير مكتمل المعلومات، أو كانت هذه المعلومات مغلوطة أو غير مطابقة للواقع تترتب عليه بقرار من المدير العام غرامة تأخير تستوفيها المؤسسة بمقدار مائتي دينار عن كل يوم يتأخر فيه عن تقديمه وفق الأصول .

٦- قرار البنك المركزي لحالات خاصة؛ فإذا وجد البنك المركزي استناداً إلى أسس تصنيف البنوك التي يطبقها أن درجة المخاطرة لأي بنك قد أصبحت غير مقبولة يحق للمجلس في هذه الحالة أن يزيد رسم الاشتراك السنوي لهذا البنك، بما لا يزيد على ضعف الحد الأعلى لهذا الرسم، ولو أدى ذلك إلى تجاوز الحد الأعلى لاحتياطيات المؤسسة وفق ما هو منصوص عليه في هذا القانون.

٧- الاقتراض المباشر وطرح السندات؛ إذ يجوز للمؤسسة أن تقترض مباشرة، أو أن تصدر أسناد قرض لتمكينها من تسديد الالتزامات المترتبة عليها وفق أحكام هذا القانون.

عوائد السندات، وعائدات البنوك:

أ - تستثمر المؤسسة أموالها في السندات الصادرة عن الحكومة الأردنية أو السندات المضمونة من قبلها، كما لها أن تستثمر أموالها بإيداعها لدى البنك المركزي بقرار من مجلس إدارته.

ب- يجب على المؤسسة أن تودع أموالها غير الموظفة في حسابات خاصة بها لدى البنك المركزي.

ج- يجوز للمؤسسة أن تودع لدى أي بنك ما يلزمها من أموال لتسديد الالتزامات المترتبة عليه بموجب أحكام هذا القانون، على أن يحدد المجلس مقدار الوديعة وما يستحق عليها من فوائد أو عوائد، بالإضافة لأي ضمانات أو شروط أخرى يراها المجلس لازمة .

سلطات المؤسسة وصلاحياتها:

أ- يحق للمؤسسة أن تطلب من البنك المركزي التحقق من صحة البيانات التي تقدمها لها البنوك، ويحق لهذا الأخير بناء على طلب المؤسسة أن يقيد مباشرة على حساب البنك لديه أي مبالغ تستحق للمؤسسة على ذلك البنك. المادتان: ١٢ج، ٢٢.

ب- تضمن المؤسسة الودائع بالدينار الأردني لدى البنك، باستثناء: ودائع الحكومة، ودائع ما بين البنوك، والتأمينات النقدية بحدود قيمة التسهيلات الممنوحة بضمانها، كما تضمن الودائع بأي عملة أجنبية يقرر البنك المركزي إخضاعها لأحكام هذا القانون، ويصبح مبلغ الضمان مستحق الأداء وفق أحكام هذا القانون إذا قرر البنك المركزي تصفية البنك بموجب أحكام قانون البنوك. المواد ١٢ب، ٣٢.

ج- يكون الضمان بكامل قيمة الوديعة إذا كانت بمقدار عشرة آلاف دينار أو أقل، ويكون الضمان عشرة آلاف دينار إذا زادت قيمة الوديعة على ذلك. المادة: ٣٢ ج.

الاحتياطي: وحتى لا تتعرض المؤسسة لخسارة، وتصبح في محل من أنشأت لتعوض عن خسارتهم فعليها أن تعمل على تكوين احتياطيات لها يبلغ حدها ما نسبته ثلاثة بالمائة من مجموع الودائع الخاضعة لأحكام هذا القانون، بموجب أوامر خاصة يصدرها البنك المركزي لهذه الغاية. المادة ١٨أ، ب.

تضم المؤسسة في عضويتها البنوك التالية:

البنك العربي ش.م.ع، بنك المؤسسة العربية المصرفية، بنك الأردن، بنك القاهرة

عمان، بنك المال الأردني، البنك التجاري الأردني، البنك الأردني الكويتي، البنك الأهلي الأردني، بنك الإسكان للتجارة والتمويل، بنك ستاندرد تشارترد، البنك العقاري المصري، بنك HSBC الشرق الأوسط، سيتي بنك إن أي، مصرف الرافدين، بنك الاتحاد، بنك لبنان والمهجر، بنك عودة، بنك الكويت الوطني، بنك الاستثمار العربي الأردني، البنك الأردني للاستثمار والتمويل، بنك سوسيته جنرال- الأردن[1].

ثانياً: الحكم الشرعي في مؤسسة ضمان الودائع:

يخرج الباحث بالنقاط التالية بعد دراسة قانون المؤسسة:

١- العضوية في هذه المؤسسة إجبارية على كل البنوك العاملة في الأردن باستثناء الإسلامية منها.

٢- مصادر أموال هذه المؤسسة غير جائزة شرعاً؛ فهي قروض ربوية وعوائد سندات ربوية.

٣- فكرة عمل المؤسسة هي مبدأ عمل شركات التأمين التجاري؛ بيان ذلك أن المؤمن عليهم وهم البنوك هنا تدفع أقساطاً دورية (الاشتراكات السنوية) للمؤسسة، مقابل أن يحصل أصحاب الودائع من المؤسسة على مبلغ الضمان الذي يكون بكامل قيمة الوديعة إذا كانت بمقدار عشرة آلاف دينار أو أقل، ويكون مبلغ الضمان عشرة آلاف دينار إذا زادت قيمة الوديعة على ذلك، وهذا يعيدنا إلى الغرر الذي من أجله حرم التأمين التجاري.

---

(١) تعرف المسؤولية الاجتماعية على أنها "التزام المنظمة بالمشاركة في عمل الصالحات عند ممارسة أنشطتها تجاه مختلف الأطراف التي لها علاقة بها، نتيجة التكليف الذي ارتضته في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية بهدف النهوض بالمجتمع الإسلامي بمراعاة عناصر المرونة والاستطاعة والشمول والعدالة". المغربي، عبدالحميد، المسؤولية الاجتماعية للبنوك الإسلامية، ص٢١.

٤- نشاطات المؤسسة لا تخلو من أعمال ربوية؛ فهي تقرض وتقترض بالربا؛ وتستثمر أموالها في سندات القرض الربوية، وتجبر الأعضاء على دفع غرامات على التأخير.

٥- ومنه يظهر أن الاشتراك في هذه المؤسسة غير جائز شرعاً، ولعل هذا ما جعل البنوك الإسلامية الأردنية تحجم عن الانضمام لهذه المؤسسة، لكن هذا لا يكفي في رأي الباحث؛ بل يجب أن تكون للبنوك الإسلامية خصوصية في أن تنشأ مؤسسات حماية ودائع تعتمد المنهج الإسلامي في التأمين عامة، وعلى الودائع خاصة.

المطلب الثالث: ضمانات الاستثمار في القانون الأردني

قانون رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥ (وتعديلاته لعام ٢٠٠٠ قانون تشجيع الاستثمار)

أصدرت المملكة الأردنية الهاشمية قانوناً خاصاً بتشجيع الاستثمار، يحمل رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥ حاولت من خلاله استقطاب رؤوس الأموال الخارجية وتشجيع رؤوس الأموال الداخلية على الاستثمار في الأردن، بعد أن أصبح استقطاب الاستثمارات الخارجية مطلباً عاماً تسعى له كل الدول وتتنافس في سن القوانين المسهلة لحصوله، وعقد الشراكات والدخول في الاتفاقيات الدولية التي تأمل من خلالها أن تتقدم باقتصاديات دولها.

اشتمل القانون في بعض مواده التي بلغ مجموعها ٣٩ مادة على بعض ما يمكن أن يصنف على أنه ضمان للاستثمار، ويعتقد الباحث أن المواد التالية يمكن اعتبارها ضمانات استثمار واردة داخل هذا القانون.

اهتم القانون بالمستثمر الأجنبي مقدماً له كل ما يمكن أن يشجعه على الاستثمار في المملكة، ومن ذلك ضمانات لاستثماره؛ فحاول القانون إغراء المستثمر الأجنبي بجملة حوافز وضمانات تعطيه شيئاً من الطمأنينة اللازمة لإبقاء استثماره في المملكة، هي:

١- حرية شكل الاستثمار؛ فيحق للمستثمر غير الأردني أن يستثمر في المملكة بالتملك أو بالمشاركة أو بالمساهمة وفق أحكام نظام يصدر مبيناً قطاعات المشاريع أو فروعها، والنسبة التي يحق للمستثمر غير الأردني المشاركة في حدودها أو المساهمة في كل منها، والحد الأدنى من رأس المال الأجنبي الذي يقدمه فيها. (المادة ٢٤).

٢- حرية الإدارة، ولضمان الحرية المطلقة في الإدارة وعدم التدخل في اتخاذ القرارات جعل القانون للمستثمر مطلق الحرية في إدارة مشروعه بالأسلوب الذي يراه، وبالأشخاص الذين يختارهم لهذه الإدارة، وعلى الجهات المختصة تقديم التسهيلات اللازمة. (المادة ٢٤ ج)

٣- إعطاء الحرية للمستثمر في اختيار ما يريد من أنواع الاستثمار، وعدم حصره في أنواع محددة يشكل ضماناً للاستثمار؛ إذ أول ما يدفع به صاحب الاستثمار الفاشل أنه كان مجبراً عليه ولم يختره بنفسه، لكن المختار لاستثمار يريده لم يجبره عليه أحد يحاول أن يكون أكثر عطاء وإنتاجاً فيه ليثبت جدارة مشروعه وصواب اختياره.

٤- ومن الحرية ترك إدارة الاستثمار تديره بالكيفية التي تشاء، دون أن تفرض عليهم الدولة المضيفة أفراداً أو أفكاراً تنفرهم من الاستثمار فيه.

٥-منع نزع الملكية، وحتى يكون المستثمر الأجنبي على جانب من الطمأنينة منع القانون نزع ملكية أي مشروع بأي شكل، إلا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، شريطة دفع التعويض العادل للمستثمر، ويدفع التعويض لغير الأردني بعملة قابلة للتحويل. (المادة ٢٥)

٦- معلوم ما للطمأنينة والأمان من أثر في نفوس المستثمرين وعلى حركة الاستثمار، وليست الطمأنينة مقتصرة على الناحية الأمنية للبلاد، بل تتعداها إلى الأمان القانوني المبثوث في الأحكام والقوانين المعمول بها..، وتخيل حال المشاريع التي تبقى على خطر الإزالة والسلب من أصحابها في أية لحظة لأسباب قد لا تكون مقنعة

للمستثمر على الأقل..

لكن الباحث يرى أن الأمر ما زال مبهماً ولا يعطي طمأنينة كافية للمستثمر الوطني أو الأجنبي؛ لأن مصطلح المصلحة العامة مصطلح فضفاض لا يمكن تحديده، بل يمكن استغلاله من البعض لتحقيق مصالح شخصية، لذا لا بد من تحديد الحالات التي يحق للحكومة فيها أن تنزع ملكية المشروع.

٧- المساواة في المعاملة؛ عامل القانون المستثمر غير الأردني معاملة المستثمر الأردني في أي مشروع تسري عليه أحكام هذا القانون، وأعطى المؤسسة جميع الإعفاءات والتسهيلات التي تتمتع بها الوزارات والدوائر الحكومية. (المادتان:٢٤، ٣٦).

٨- من أكبر دوافع العمل والإنتاج الشعور بالعدالة والمساواة، وهذا حق مشروع للمتساويين في الجنسية أو غيرها، فإذا تعداها الأمر إلى المساواة بين المواطن والأجنبي كان الأمر أبلغ أثراً وأدعى إلى التفاني والالتزام.

٩- احترام الاتفاقيات، أعطى القانون المستثمر العربي خصوصية أكبر حين راعى اتفاقيات سابقة معمول بها؛ من ذلك مراعاته أحكام اتفاقية استثمار الأموال العربية وانتقالها بين الدول العربية، وجميع الاتفاقيات المعقودة مع الدول العربية، وأي تعديلات تطرأ عليها على رأس المال العربي المستثمر بمقتضى أحكام هذا القانون. (المادة: ٣٢ أ).

١٠- كثيراً ما يحول دون استمرار مشروع ما خوفه من تغير القوانين الحاكمة لأنشطته، فإذا ضمنا للمشروع بقاء سريان الأحكام والاتفاقيات السابقة نكون قد بددنا مخاوف المشروع وضمنا نجاحه واستمراره.

١١- حق إخراج أموال المشروع خارج المملكة، وفي سبيل نشر مزيد من الطمأنينة في نفس المستثمر الأجنبي الذي يحسب حساب اللحظة التي سيصفي فيها أعماله في

المملكة لأي سبب، أعطت المادة ٣٠ للمستثمر غير الأردني حق إخراج رأس المال الأجنبي الذي أدخله إلى المملكة للاستثمار فيها وفق أحكام هذا القانون أو أي تشريع سابق عليه، وما جناه في استثماره من عوائد وأرباح وحصيلة تصفية استثماره أو بيع مشروعه أو حصته أو أسهمه دون تأخير وبعملة قابلة للتحويل.

ولم يقف الأمر عند أصحاب المشروع بل تعداه إلى العاملين الفنيين والإداريين غير الأردنيين في أي مشروع؛ فقد أعطوا الحق في أن يحولوا رواتبهم وتعويضاتهم إلى خارج المملكة وفقاً للتشريعات المعمول بها. (المادة:٣١)

١٢- تحجم كثير من الاستثمارات عن الشروع فيها عندما تصطدم بصعوبة تحويل الأموال إلى خارج أماكن الاستثمارات، فكيف إذا كان الأمر ممنوعاً ألبتة؟ لذا فتسهيل حركة إخراج أموال الاستثمارات خارج القطر العاملة فيه تحفيز كبير، وضمان جدير.

١٣- **حل النزاعات**: ولما كانت النزاعات إحدى أكثر ما يؤرق بال المستثمر الأجنبي كانت المادة ٣٣ التي تنص على أن تسوى نزاعات الاستثمار بين المستثمر لرأس مال أجنبي والمؤسسات الحكومية الأردنية ودياً بين طرفي النزاع، وإذا لم تتم تسوية النزاع من خلال ذلك خلال مدة لا تزيد على ستة أشهر فلأي من الطرفين اللجوء إلى القضاء أو إحالة النزاع على المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار لتسوية النزاع بالتوفيق أو بالتحكيم وفق اتفاق تسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى الموقعة (أي الاتفاقية) من المملكة.

١٤- تحصل الاختلافات بين المستثمرين وحكومات الدول المستضيفة لهم، وإذا شعر المستثمرون أن الحكم سيكون غالباً- إن لم يكن دائماً- في مصلحة الحكومات فلن يكون هذا عامل جذب لهم، فضلاً عن أن يكون مدعاة لاستمرارهم.

١٥- حوالة الحقوق، أجاز القانون للمستثمر الذي تضمن دولته، أو مؤسسة رسمية تابعة لها استثماره أن يحيل ما يتعلق باستثماره من التعويضات والعوائد التي

تترتب له إلى تلك الدول أو المؤسسة بحيث تحل محله. (المادة: ٣٢ ب)

هذا من جملة التسهيلات الممنوحة للمستثمر عند الخروج من البلد المستضيف للاستثمار ما سمح به القانون من إمكانية تحويل الحق لدولته أو من يضمنه، وهذا يضمن استمرار الاستثمار وبقاءه.

١٦- سريان الإعفاءات والتسهيلات والضمانات، أبقى القانون جملة ما يمكن تسميته بإغراءات استثمارية ممثلة في إعفاءات وتسهيلات وضمانات سارية على المالك الجديد للمشروع حتى آخر تلك المدة، شريطة أن يواصل المستثمر الجديد العمل في المشروع، ويحل محل المستثمر السابق في الحقوق والالتزامات المترتبة بموجب أحكام هذا القانون، من ناحية أخرى أبقى كذلك الإعفاءات الممنوحة من القانون السابق رقم (١١) لسنة ١٩٨٧ لمستحقيه حتى نهاية الإعفاء وبشروطه، وأجاز للمستثمر بيع الموجودات الثابتة المعفاة أو التنازل عنها لمستثمر آخر مستفيد من أحكام هذا القانون، على أن يستعملها في مشروعه، ويجوز للمستثمر بيع الموجودات الثابتة المعفاة لأي شخص أو مشروع آخر غير مشمول بأحكام هذا القانون بعد دفع الرسوم والضرائب المستحقة عنها. المواد: ٢٧، ٢٨أ، ٣٥.

كثيرا ما تنتهي الاستثمارات بالتصفية النهائية التي تعني إعادة الأمور إلى نقطة الصفر، لكن وجود فكرة الاستمرارية في الإغراءات من إعفاءات وضمانات .. أمر جدير بأن يضمن استمرار الاستثمار مع مستثمر آخر، تغريه ما قدم لصاحب الاستثمار السابق من مميزات لم يكن ليحصل عليها لو بدأ باستثماره الآن.

١٧- الضمانات العينية، وأجاز القانون تقديم ضمانات عينية كإجراء الرهن العيني للآلات والمعدات من الموجودات الثابتة لأي مشروع مقابل الحصول على تسهيلات ائتمانية بضمانة تلك الآلات والمعدات م٣٤. وهذا من أساليب الضمان العينية المعروفة.

المبحث الرابع: تطبيقات ضمانات الاستثمار التكافلية

تقدم أن فكرة التكافل في الإسلام تعتبر من ضمانات الاستثمار في المنهج الإسلامي، ويريد الباحث هنا أن يتلمس التطبيقات المعاصرة لهذه الفكرة في المؤسسات المالية..

انتشر مصطلح المسؤولية الاجتماعية[1] في الكتابات المعاصرة لتعبر عن وجه من وجوه فكرة التكافل، وهي مسؤولية تتنافس في تحقيقها المؤسسات عموماً، وتقاس سمعتها وجدارتها بمدى تطبيقها إياها..، لكن المؤسسات المالية الإسلامية تمتاز عن المؤسسات التقليدية برؤية وتطبيق خاصين لهذه المسؤولية نتجا عن الأسس العقائدية والأخلاقية التي تنطلق منها تلك المؤسسات؛ حيث تضطلع المؤسسات الإسلامية بمسؤوليات اجتماعية توجبها عليها منطلقاتها العقائدية والأخلاقية..

وقد ورد في القوانين التأسيسية لبعض المؤسسات الإسلامية بنود تنص على الهدف التكافلي الاجتماعي؛ من ذلك مثلاً ما ورد في قانون إنشاء بنك ناصر الاجتماعي؛ حيث بينت المادة الثانية أن غرض الهيئة المساهمة العامة توسيع قاعدة التكافل الاجتماعي بين المواطنين من خلال: منح القروض للمواطنين، ومنح إعانات ومساعدات للمستحقين..، وورد في المادة الأولى للبنك الإسلامي للتنمية أن هدف البنك هو دعم التنمية الاقتصادية لشعوب الدول الأعضاء والمجتمعات الإسلامية..، من خلال إنشاء وإدارة صناديق خاصة لأغراض معينة من بينها صندوق لمعاونة المجتمعات الإسلامية في الدول غير الأعضاء[2].

ومن أشكال التطبيقات المعاصرة لفكرة التكافل في الإسلام مما له صلة بضمان الاستثمار:

---

(١) مشهور، نعمت، النشاط الاجتماعي والتكافلي للبنوك الإسلامية، ٣١-٣٢.

(٢) الكفراوي، عوف، البنوك الإسلامية، ص٢٠٧. هواري، سيد، ما معنى بنك إسلامي، ص٤٥.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطلب الأول: الزكاة[١]

تميزت المؤسسات الإسلامية لا سيما المصارف[٢] منها بإنشاء صناديق للزكاة، ذات موارد ومصارف معينة، وجعلته رافداً متطوراً لنشاطاتها الاجتماعية، ومنها من جعله منفصلاً في الإدارة والحسابات عن حسابات المصرف.

موارد صناديق الزكاة[٣]:

١- أموال الزكاة المستحقة على أموال المصرف.

٢- زكاة المساهمين والمودعين.

٣- زكاة غير المودعين وغير المتعاملين مع المصرف، من الذين يرون في المصرف قائماً أميناً بدور توزيع الزكاة على مستحقيها.

ويمكن أن يضاف إلى هذه الموارد:

١- إيرادات استثمار أموال الصندوق، والمبالغ التي يقدمها أهل الخير من المسلمين إما على سبيل التبرع أو على سبيل القرض للصندوق.

٢- لا شك أن قيام البنوك الإسلامية بإدارة أموال الزكاة يعتبر قياماً بضرورة

---

(١) مثل بنك فيصل الإسلامي المصري، وبنك فيصل الإسلامي السوداني، والمصرف الإسلامي الدولي، وبنك التضامن الإسلامي، ومصرف قطر الإسلامي، والبنك الإسلامي السوداني، والبركة السوداني، وبنك دبي الإسلامي، فيما خلت مصارف أخرى من هذه الفكرة، مثل البنك الإسلامي الأردني..انظر: ارشيد، محمود، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ص٣٢٨.
مشهور، نعمت، النشاط الاجتماعي والتكافلي للبنوك الإسلامية، ص٣٣- ٣٨.
http://www.dib.ae

(٢) مشهور، نعمت، النشاط الاجتماعي والتكافلي للبنوك الإسلامية، ص٣٣- ٣٨.

(٣) هواري، سيد، ما معنى بنك إسلامي، ص٤٥.

واجبه للتكافل الاجتماعي الإسلامي، وهذا ما يميز المصارف الإسلامية عن التقليدية[1].

ولسنا هنا بصدد استعراض النشاطات الاجتماعية العامة التي يقوم بها المصرف من توزيع جوائز ورعاية نشاطات اجتماعية كحفلات الزفاف الجماعية وغيرها، إنما المراد هنا بيان مصارف الصندوق التي تخص ضمان الاستثمار..، إذ يحقق صندوق الزكاة إنجازات مهمة على مستويات عدة عندما يمد يد العون للعميل الذي لحقته الخسارة دون سبب منه من أموال صندوق الزكاة؛ فالصندوق:

١- تأمين شامل ضد المخاطر، تأمين يضمنه المجتمع كله.

٢- يشيع بين العملاء (مودعين ومستثمرين) نوعاً من الاستقرار؛ والاطمئنان فيقبلون على الإيداع والاستثمار.

٣- يؤدي استعمال الصندوق كضمان وتأمين لمن يخسر دون تعد أو تقصير إلى ترشيد الاستثمار.

٤- يؤدي دوراً مهماً في إحياء الترابط الاجتماعي بين المجتمع، إضافة إلى كونه أحد ضمانات الإيداع والاستثمار[2]

٥- الزكاة بحد ذاتها باب عظيم من أبواب ضمان الاستثمار؛ واعتناء المؤسسات الإسلامية بهذه الفريضة يعد أمرا في غاية الأهمية، من حيث:

٦- يثبت أن المؤسسات الإسلامية تقوم بدور اجتماعي تطوعي عظيم، لا تأبه به المؤسسات التقليدية، وهذا يزيد من قناعة الجمهور بالفكرة الإسلامية، ويزيد من أعداد المتعاملين مع المؤسسة الإسلامية، وفي هذا ضمان للاستثمار.

---

(١) المصارف الإسلامية، اتحاد المصارف العربية، ص٣٠٨.

(٢) www.Waqfuna.com الموقع الالكتروني المتخصص في أوقاف العالم.

٧- تفعيل صندوق الزكاة بحيث يرصد الجانب الأكبر منه لضمان خسارة الاستثمارات اعتماداً على مصرف الغارمين.

المطلب الثاني: الوقف

الوقف فكرة إسلامية فريدة لم يسبق إليها، وقد تزايدت الدعوات للاهتمام بالوقف واستغلاله بالشكل الأمثل وبأساليب معاصرة عملية، لا تخالف المعهود الفقهي وتحقق مطلب المعاصرة.

من هنا طرحت أفكار عدة في مسائل تطوير الأوقاف، ظهر بعضها إلى النور، وما زال غيرها في طور المخاض الفقهي مختلف عليها؛ فقد ظهرت تجارب عربية وإسلامية عديدة في توظيف الأوقاف، في شؤون حياتية عدة؛ منها على سبيل المثال لا الحصر: الوقف الصحي، الوقف على الأيتام، الزواج، تحفيظ القرآن الكريم، تأهيل المعاقين..

ومن الجدير بالتنويه هنا بعض النماذج المحترمة في هذا المضمار؛ النموذج الكويتي الذي قامت لديه ما عرف بالصناديق الوقفية، حيث بلغ مجموع الصناديق الوقفية العاملة ثمانية صناديق في المجالات التالية[1]:

١- الصندوق الوقفي لرعاية المعاقين والفئات الخاصة.

٢- الصندوق الوقفي للثقافة والفكر.

٣- الصندوق الوقفي للقرآن الكريم وعلومه.

(١) يقدم هذا الصندوق مختلف أنواع المساعدة في صورة منح، وتوجه موارد الصندوق لتمويل برنامج المعونة الخاصة وبرنامج المنح الدراسية، وبرنامج التعاون الفني والمعهد الاسلامي للبحوث والتدريب والمساعدة الفنية في شكل قروض ومنح، إضافة إلى المساهمة في مشروع الهدي والأضاحي انظر: الموقع الالكتروني لبنك تنمية جدة، وجريدة الشرق الأوسط، السبت ١٩ رجب ١٤٢٥ هـ ٤ سبتمبر ٢٠٠٤ع ٩٤١٢.

٤- الصندوق الوقفي للتنمية العلمية، ويهتم بقضايا العلم والتربية والتعليم.

٥- الصندوق الوقفي لرعاية الأسرة.

٦- الصندوق الوقفي للمحافظة على البيئة.

٧- الصندوق الوقفي للتنمية الصحية.

٨- الصندوق الوقفي لرعاية المساجد.

وخطا النموذج السعودي خطوات رائدة كذلك، كان أبرزها إقرار إنشاء صندوق الوقف الصحي لخدمة المرضى وتمويل البرامج الوقائية والبحوث ومكافحة الأمراض، إلى جانب صندوق الوقف الإسلامي التابع لبنك تنمية جدة[1].

لكن هل يمكن تخصيص أموال الوقف بشكل أو بآخر لضمان الاستثمار؟

لهذا الفكرة صورتان: **الأولى**: أن ينشأ صندوق وقفي يقدم القروض الحسنة للراغبين، بحيث يستفيد منه- فيمن يستفيد- من خسر استثماره، أو يكون مقصوراً في تقديم القروض الحسنة على المستثمرين الخاسرين فقط.

وهذا ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي[2]:

"يجوز وقف النقود للقرض الحسن، وللاستثمار إما بطريق مباشر، أو بمشاركة عدد من الواقفين في صندوق واحد، أو عن طريق إصدار أسهم نقدية وقفية تشجيعاً على الوقف، وتحقيقاً للمشاركة الجماعية فيه".

---

(١) قرار رقم ١٤٠ (٦/ ١٥) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، مجمع الفقه الإسلامي الدولي الدورة الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) ١٤ - ١٩ المحرم ١٤٢٥هـ، الموافق ٦ - ١١ آذار ٢٠٠٤م.

(٢) الجزء الأول من الفتاوى الصادرة عن الإدارة العامة للإفتاء والبحوث الشرعية بدولة الكويت لما بين عامي ١٩٧٧ ـ ١٩٨٤م، نقلا عن موقع وزارة الأوقاف الكويتية: www.awkaf.net

وهو ما أفتت به بعض اللجان الشرعية[1]؛ على سؤال: "بشأن الإسهام من أموال الوقف الخيري في صندوق القرض الحسن بطريقة الوقف بقصد الإقراض".

فأجابت اللجنة: "أنه لا مانع من ذلك لأنه من وجوه البر، ويفضل أن يكون مما اشتمل فيه شرط الوقف على وجوه الخيرات بدون تقييد".

ويرى الباحث أن هذه الصورة جائزة شرعاً معتبرة، وتمتاز بأنها تغتنم توظيف بندين مهمين في الفقه الإسلامي قل- إن لم ينعدم- الاهتمام بهما، هما الوقف والقرض.

الصورة الثانية: أن ينشأ صندوق وقفي للتأمين التعاوني؛ يعوض المستثمرين الخاسرين بمقدار خسارتهم. أما إذا لم يخسروا فتعاد الأموال إليهم.

فما الحكم الشرعي لهذه الفكرة؟

رأى بعض الباحثين أن هذا أمر جائز؛ فلا مانع من "أن توظف بعض أموال الوقف في تأسيس صندوق للتأمين التعاوني المباح شرعاً، فإذا تلف مال أو بضاعة، لأحد المشتركين في هذا الصندوق تلقى تعويضاً مكافئاً لحجم الخسارة، ونجا من التأمين الاستغلالي الذي يفتقر إلى المعاوضة التي هي أصل من أصول التعامل الإسلامي، ونجا وهو الأهم من عقدة الذنب التي تحجبه عن الله، ولو لم يتلف لأي من المشتركين في هذا الصندوق مال أو بضاعة عادت الأموال إلى أصحابها"[2].

---

(١) النابلسي، د. محمد راتب، ندوة التجارب الوقفية في بلاد الشام، دمشق، ١٣- ١٤ آذار ٢٠٠٠، ورقة ميدانية عن واقع الأوقاف في سوريا.

(٢) المصري، د. رفيق يونس، جامعة الملك عبدالعزيز، كلية الاقتصاد والإدارة، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، ندوة حوار الأربعاء بعنوان "الصناديق الوقفية في مجال التأمين التعاوني" ٩/ ١/ ١٤٢٤هـ، الموافق ١٢/ ٣/ ٢٠٠٣.

ورفض بعض الباحثين[1] هذا الاقتراح؛ جاء ذلك في ملخص ندوة حوار الأربعاء التي كانت عن اقتراح مفاده إنشاء صندوق وقفي يقوم بدوره بإنشاء شركة مساهمة للتأمين التعاوني، حيث كانت وجهة النظر المعارضة أن هذا الاقتراح "غير قابل للتطبيق، لا نظرياً ولا عملياً، فمن الناحية النظرية أرى أن الوقف عمل خيري، يدار اقتصادياً، وأن التأمين التعاوني عمل اقتصادي، وأن الوقف يقوم على التبرع، وأن التأمين التعاوني يقوم على المعاوضة؛ ذلك لأن التبرع هو أن يدفع الغني ويقبض الفقير، وفي التأمين التعاوني يدفع الغني ويقبض الغني المشترك، ولا يقبض غيره، ولو كان فقيراً محتاجاً، وكيف تصلح شركة المساهمة للتأمين التعاوني، إنما تصلح للتأمين التجاري.

ومن الناحية العملية فإن إدخال الوقف على التأمين أمر غير اقتصادي، وفيه غموض وتعقيد؛ فهل أموال الوقف ستستثمر في التأمين أم في غير التأمين؟ وهل سيكون الريع مجزياً؟ وهل أموال التأمين سيكون لها صلة بأموال الوقف؟ ألا تتداخل الأجهزة الإدارية للتأمين مع الأجهزة الإدارية للوقف؟ ألا تتعدد هذه الأجهزة وتكون ذات كلفة باهظة؟

إذا كانت هناك جماعة تريد التأمين، يمكنها إنشاء جمعية أو شركة، لتحقيق أغراضها، فما معنى إدخال الوقف على هذه الجمعية أو الشركة؟ وما معنى أن تكون هذه الجمعية أو الشركة تحت مظلة الوقف؟

إن الوقف يصلح للمصالح الخيرية التي يستفيد منها الفقراء، وللمصالح العامة التي يستفيد منها الفقراء والأغنياء، ولا يصلح للمصالح الاقتصادية التي يستفيد منها الأغنياء فقط، وإن دخول الوقف في هذه المصالح الأخيرة يخرج الوقف عن

---

(١) المصري، د. رفيق يونس، جامعة الملك عبدالعزيز، كلية الاقتصاد والإدارة، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، ندوة حوار الأربعاء بعنوان "الصناديق الوقفية في مجال التأمين التعاوني" ٩/ ١/ ١٤٢٤هـ، الموافق ١٢/ ٣/ ٢٠٠٣.

وظيفته، ويعقد الأمر، ويزيد في التكلفة.

وعليه فلا أوصي بتنفيذ هذا الاقتراح، لأنه لن يكون ناجحًا، والله أعلم"[1].

رأي الباحث:

يرى الباحث أن الأدلة النظرية التي من أجلها رفضت فكرة تكوين صندوق وقفي للتأمين التعاوني لا تعدو كونها سمات عامة في طبيعة الوقف وطبيعة التأمين؛ لذا فهي لا تقوى على رفض الفكرة؛ فلا يخالف أحد في أن الوقف عمل خيري، يقوم على التبرع، وأن التأمين التعاوني عمل اقتصادي، يقوم على المعاوضة.

لكن هذا لا يمنع من أن يسخر الوقف الخيري لصالح عمل اقتصادي، ومن قال إن التبرع لا يكون إلا للفقراء والمساكين، ثم إن المستثمر الخاسر محتاج من جهة ما؛ محتاج للتعويض في هذا الاستثمار الخاسر.

وإذا نجح المستثمرون وازدهرت حركة الاستثمار فسينعكس على الجميع- هكذا يفترض في الاستثمارات المفيدة-، من توفير فرص عمل..

لكن الباحث يتفق مع الاستشكالات العملية التطبيقية لهذه الفكرة؛ إنما ليس لدرجة أن تكون عائقاً أمام التفكير في حلها وتجاوزها..، والمحصلة أن فكرة تكوين صناديق وقفية تعاونية تكافلية تعوض على المشتركين خسارتهم فكرة سائغة شرعاً، لكن الناحية التطبيقية بحاجة لبيان أكبر.

---

(١) مثل بنك فيصل الإسلامي المصري، وبنك فيصل الإسلامي السوداني، والمصرف الإسلامي الدولي، وبنك التضامن الإسلامي، والبنك الإسلامي الأردني، والبنك الإسلامي القطري، والبنك الإسلامي السوداني، والبركة السوداني، وبنك دبي الإسلامي انترنت http://www.dib.ae مشهور، نعمت، النشاط الاجتماعي والتكافلي للبنوك الإسلامية، ص٣٣- ٣٨.

المطلب الثالث: القرض الحسن

تقدم عدد من المصارف الإسلامية[1] القرض الحسن لطالبيه لغايات إنسانية عديدة منها: الزواج والعلاج والكوارث والديون وحالات تأخر الرواتب والقروض الإنتاجية، أمواله: ليس من المودعين، بل من أموال أهل الخير وأصحاب الودائع الراغبين في إقراضها قرضاً حسناً[2].

وتتكون موارد صناديق القرض الحسن من المصادر التالية[3]:

المبالغ التي يقدمها أهل الخير من الجمعيات والأفراد، إما على سبيل التبرع أو على سبيل القرض للصندوق، وإيرادات استثمار أموال الصندوق.

وهناك اقتراح لتفعيل فكرة صندوق القرض الحسن اعتماداً على خصم الأوراق التجارية؛ حيث يمكن أن يقرض المصرف الإسلامي صاحب الورقة قيمتها كقرض حسن دون أي فائدة، ويتسلم الورقة التجارية كرهن حفظاً لحقه.[4]

---

(١) ارشيد، محمود، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ص٣٢٥-٣٢٨ المغربي، عبدالحميد، (١٤١٧- ١٩٩٦) المسؤولية الاجتماعية للبنوك الإسلامية، ص٣٥. مشهور، نعمت، النشاط الاجتماعي والتكافلي للبنوك الإسلامية، ص٧٨. جاء في القانون التأسيسي للبنك الإسلامي الأردني- الخدمات الاجتماعية: "تقديم القرض الحسن للغايات الإنتاجية في مختلف المجالات المساعدة على تمكين المستفيد من القرض لبدء حياته المستقلة أو تحسين مستوى دخله ومعيشته".

(٢) http://www.dib.ae الموقع الرسمي لبنك دبي الإسلامي.

(٣) العبادي، موقف الشريعة، ص٣٥٣.

(٤) نص قانون مشروع البنك الإسلامي القطري على إنشاء صناديق التأمين الذاتي والتأمين التبادلي لصالح البنك أو المتعاملين معه، وفي قانون المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية: استحداث صناديق التضامن والتكافل لمواجهة ما يتعرض له عملاء الشركة من خسائر، وفق نظم تعاونية إسلامية. مشهور، نعمت، النشاط الاجتماعي والتكافلي للبنوك الإسلامية، ص٣٦. ص٤٢. وهو ما جاء في القانون التأسيسي للبنك الإسلامي الأردني، م٨- د: إنشاء صناديق التأمين الذاتي والتأمين التبادلي لصالح البنك أو المتعاملين معه في مختلف المجالات.

غير أن الملاحظ خلو أغراض صندوق القرض عن بند يخص العملاء المتعثرين، أي أن مصارف الصندوق لا تتعدى حالات إنسانية واجتماعية معينة، وهذا مع أنه يشكل ضماناً غير مباشر للاستثمار من حيث إنه يزيد الثقة بالمؤسسة الإسلامية ويجعل الناس يلتفون حولها أكثر..، لكن لا بد للمؤسسة الإسلامية أن توسع فكرة القرض الحسن عندها لتكون ضماناً مباشراً للاستثمار؛ بحيث تعطي مباشرة من الصندوق قروضاً حسنة للمتعثرين من العملاء، بالطريقة والضمانات التي تراها المؤسسة مناسبة.

المطلب الرابع: التأمين التعاوني

حيث يشترك عملاء المصرف في إنشاء صندوق تأمين تعاوني على الودائع، لصالح البنك أو المتعاملين معه.

وهذه فكرة نصت عليها قوانين بعض المصارف الإسلامية[1]؛ وبدأ تطبيقها في البنك الإسلامي الأردني في ١٩٩٤ [2]؛ عندما أعلن عن تأسيس صندوق التأمين التبادلي لمديني البنك لصالح البنك.

والصندوق وسيلة لحماية حقوق البنك من الضياع عبر التأمين عليها، بحيث يتم تحويل هذا التأمين من مديني البنك الذين يتضامنون فيما بينهم في حماية أموال البنك بتقديم العون للمعسر منهم، وذلك من خلال أن يلتزم كل من يحصل على تمويل من البنك بالاشتراك في هذا الصندوق، حيث يؤمن لديه على كامل مديونيته تجاه البنك، فيدفع رسم تأمين يحسب كنسبة على المديونية، وتعتبر أقساط التأمين التي يدفعها المدينون بمثابة تبرع للصندوق ولا يجوز المطالبة بها، وتنتهي علاقة المتمول بالصندوق عند التسديد، وفي حالة تمديد التمويل يلتزم من جديد بالاشتراك في هذا الصندوق.

---

(١) التقرير السنوي الثامن والعشرون، البنك الإسلامي الأردني، (١٤٢٧-٢٠٠٦) ص١٩.

(٢) الخلايلة، حماية الودائع الاستثمارية، ص٨٨.

ويعد هذا الصندوق بمثابة رديف لصندوق مواجهة المخاطر، حيث إن الأموال التي يقوم فعلياً بتغطيتها وضمانها هي في حقيقة الأمر أموال المصرف والمودعين، وبذا فهذا العمل يعد ضماناً خلفياً لتلك الودائع[1].

وقد اعترض[2] على التطبيق الأردني لهذه الفكرة بمخالفته الأفكار الأساسية التي يقوم عليها التأمين التعاوني التبادلي، وهذا يتمثل في:

إلزامية الاشتراك في الصندوق، وليس كذلك الأمر في التأمين التبادلي التعاوني القائم على الاختيار، ويتفرع عن هذه الإلزامية أن الذي يتحكم في شروط وطريقة عمل الصندوق هو البنك وليس المشتركين أنفسهم ممن يفترض بهم تشكيل لجنة إدارة للصندوق، ثم إن القسط هنا ثابت لا يتغير بتغير حجم الأضرار التي تغطيها الاشتراكات، ولا يسترد المشترك ماله بعد أن يخرج منه..، وهذه أمور مخالفة لأسس التعامل بالتأمين التبادلي.

ويرى الباحث أن اختلاف بعض أشكال التطبيق بين ما يقوم به الصندوق وفكرة التأمين التبادلي لا تعني خروج الأمر عن فكرة التكافل؛ لأن تنظيم الشكل الموجود للتأمين التكافلي إنما هو اجتهاد معاصر لتقديم بديل للتأمين التجاري.

فالإلزامية هي اختيارية من جهة ما؛ فالملزم هو متلقي التمويل الذي كان مختاراً في عدم طلب التمويل أساساً، وقد يكون ثبات القسط راجعاً إلى معادلة حسابية توزع المخاطر بشكل يبقى معه القسط ثابتاً، وهذا يقال في عدم استرداد القسط عند الخروج من التمويل.

---

(١) العزيزي، الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية، ص٥٢٤.

(٢) الرفاعي، المصارف الإسلامية، ص٩٦. ارشيد، محمود، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ص٣٢٥. لم أجد فيما اطلعت على مصرف يقوم بمثل هذه الأمور، ولعل الباحث كان يتحدث في النطاق النظري المفترض بالبنك القيام به.

لكن مثل هذه الأجوبة إنما تكون في تسويغ أعمال مصرف لا يأبه للناحية الإنسانية الإسلامية التي يتبناها المصرف الإسلامي، ومنه فالأفضل إعادة النظر في أمور عدة أهمها استرداد الخارج من التمويل قسطه، وتوضيح فكرة الصندوق التكافلية بشكل جيد للمشاركين فيه حتى تطيب فكرة الهبة التي يقدمها على شكل قسط.

المطلب الخامس: الوقوف إلى جانب المتعاملين

قد يتعرض بعض عملاء المصرف الإسلامي إلى إخفاقات تجارية..، ويصلون مرحلة لا بد لأحد أن يمد لهم يد العون، وهنا تقدم المصارف الإسلامية مساعدة قيمة لهؤلاء العملاء تتمثل في[1]:

١- الإنظار واعتبار قوله تعالى مبدأ ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، إذ تدعو الشريعة إلى إنظار العميل المعسر وقتاً يصوب به أوضاعه.

٢- تقديم المساعدة المالية.

٣- المساعدة في وضع حلول تضمن استمرار المتعاملين في أعمالهم.

٤- إنشاء حساب تبرع من المودعين والمستثمرين من غير إلزام.

٥- طريقة التعامل الإسلامية التي ترفض فكرة الزيادة على رأس المال في معالجة تأخير المدين عن سداد الأقساط ترغب الجمهور أكثر في الإقبال على المصارف الإسلامية، وتقديم المساعدة العلمية للعميل المتعثر تفيد المصرف كما العميل؛ ذلك أن آليات البحث وأفكارا علمية أخرى مفيدة قد لا تخطر على بال العميل؛ ومساعدة المصرف هنا قد لا تكلفه كثيراً لكنه بالتأكيد تفيده جداً في استرداد أمواله، وهذا شكل من أشكال الضمان، وإذا أمكن أن نقنع بعض المحسنين على إنشاء حساب يجبر عثرات المتعثرين فهذا أمر عظيم.

---

(١) هواري، سيد، ما معنى بنك إسلامي، ص٤٨.

إن المهمة الاجتماعية التي تعتنقها المؤسسات الإسلامية وتؤديها تشكل ضماناً واضحاً للاستثمار؛ مباشراً كما في صناديق: الزكاة والقروض الحسنة وصناديق المخاطر التعاونية، والتأمين التعاوني، وغير مباشرة بالمشاركة في توزيع عائد الاستثمار؛ ففي المشاركة عدالة في توزيع العائد مما يؤدي إلى عدم تركيز الثروة في أيد قليلة، وتقليل التفاوت بين الدخول، وهذا يشكل ضماناً للاستثمار.

ويتمثل الضمان أيضاً في العائد الاجتماعي أو العائد الإسلامي للاستثمار، الذي يعني أن الصفة الاجتماعية للبنوك الإسلامية لا تتعلق بتنظيم إدارات البنك لصناديق للزكاة والقروض الحسنة.. فحسب، بل تؤثر كذلك في وضع الاستراتيجيات التنموية والاستثمارية، وفي وضع معايير قبول أو رفض الاستثمارات أيضاً، وهذه ضمانات كذلك(١).

(١) سويلم، معايير ومقاييس العملية التخطيطية في المصارف الإسلامية، ص٢٨، ص٣٤.

للخطط والمناهج والأساليب.. التي تنتهجها أي مؤسسة مالية أهمية قصوى في تحقيق إنجازات اقتصادية مميزة، من حماية للاستثمارات واستقطاب للعملاء وترسيخ لسمعة هذه المؤسسة ورفع مكانتها..

والجانب الإداري مهم في الوضع العام وهو في النماذج الإسلامية أهم؛ ذلك أن الفكرة الإسلامية عامة تتعرض حالياً لتحد كبير يتمثل في إثبات وجودها على الساحة بعدما اتهمت بعدم قدرتها على مواكبة التطورات الاقتصادية المعاصرة..، من هنا وجب على القائمين على الإدارة في المؤسسات الإسلامية أن يكونوا على قدر التحدي ويثبتوا قدرة المشروع الإسلامي على إثبات نفسه.

يتفق العمل الإداري في المؤسسات المالية عموماً في أمور كثيرة، إلا أن إدارة المؤسسة المالية الإسلامية تلتزم بأمور إضافية تفرضها التزامها بالمنهج الإسلامي في العمل.

توصف الإدارة بأنها ناجحة إذا كانت الأهداف واضحة تماماً لديها؛ فتجيد التعامل مع أنواع الأهداف المختلفة وتعطي كل هدف ما يستحقه من عناية؛ فالهدف العام وهو هدف وجود المنظمة يختلف عن الأهداف المرتبطة بكل مجال وظيفي؛ فللتسويق أهداف غير التي لإدارة المخاطر..، وهناك أهداف طويلة ومتوسطة وقصيرة المدى..، لذلك فالإدارة الناجحة هي التي تمارس أدوارها التخطيطية والتنظيمية والقيادية والرقابية بامتياز.

المطلب الأول: الأعمال الإدارية المختلفة

أعطى الإسلام الدور القيادي أهمية بالغة، لعلمه بما يتوقف عليه من نجاحات أو إخفاقات؛ لذا حرص الإسلام على تولية القوي الأمين في المناصب المهمة، فقد رفض عليه السلام تولية أبا ذر الغفاري رضي الله عنه الإمارة عندما طلبها معللا ذلك بقوله: "يا أبا ذر إنك ضعيف، وإنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة، إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها"[1]

ويستعرض الباحث هنا في محاور عامة كيف يمكن للعملية الإدارية الممثلة بجوانبها الثلاث الإدارة والكادر الوظيفي ومنهج العمل أن تشكل ضماناً للاستثمار:

المواءمة بين المعايير المادية والمعايير الشرعية والاقتصادية والاجتماعية؛ وهذه مهمة ليست سهلة على الإدارات غير الكفؤة[2].

القيام بدراسات الجدوى: تشترك المؤسسة المالية الإسلامية عند قيامها بدراسات الجدوى مع غيرها من المؤسسات التقليلدية في الأساسيات المحاسبية والمالية، لكن المؤسسة المالية الإسلامية تمتاز عن التقليدية في معايير قبول ورفض الاستثمار؛ إذ إن لدى المؤسسة الإسلامية معايير عقائدية وخلقية واجتماعية تفرض عليها- علاوة على المعايير المحاسبية التقليدية- وضع استراتيجيات تنموية واستثمارية تنسجم مع تلك المعايير العقائدية والخلقية والاجتماعية[3].

---

(١) مسلم، صحيح مسلم، ج٣، ص١٤٥٧.

(٢) تشمل المعايير المادية: معيار نسبة الربح أو العائد المناسب ومعيار الضمانات، أما المعايير الشرعية فتشمل أن يكون هدف ووسيلة ومدخلات ومخرجات.. المشروع جائزة شرعا، وتشمل المعايير الاقتصادية والاجتماعية موافقة أولويات الاستثمار الإسلامية؛ الرفاعي، البنوك الإسلامية ص٩٢-٩٦.

(٣) هواري، سيد، ما معنى بنك إسلامي، ص٤٨.

التقسيم المناسب للأعمال بما يحقق مزايا التخصص، ومركزية المسؤولين، واختيار العاملين وتدريبهم. [1]

لا بد من التخصص المفيد الذي يضع الشخص الكفء المناسب في المكان المناسب، وقد كان عليه السلام يوزع المهام على الصحابة بما يتوافق مع ما يعرفه عنهم من خلال جبلوا عليها ومهارات يتقنونها؛ قال عليه السلام: "أرحم أمتي بأمتي أبو بكر، وأشدهم في أمر الله عمر، وأصدقهم حياء عثمان، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل، وأفرضهم زيد بن ثابت، وأقرؤهم أبي بن كعب، ولكل أمة أمين وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح"[2]، لذلك اختار معاذ بن جبل ليبعثه إلى اليمن[3]، وأرسل الداعية مصعب بن عمير إلى المدينة قبل الهجرة[4]..

اعتماد الاستراتيجيات والسياسات المهمة لمنح الائتمان، أو الموازنة بين اعتبارات الأمان والربحية المبنية على:

ا- مدى استعداد البنك لتحمل المخاطر ومستوى الربحية نتيجة ذلك.

ب- مستوى التنوع في: أنواع القروض، الصناعات، التوزيع الجغرافي، حدود المنح القصوى.

ج- نوعية الضمانات، كيفية تقديمها، مدى تكرارها.

د- قواعد الإقراض لكبار المساهمين وأعضاء مجلس الإدارة، الإدارة العليا، العاملين بالبنك وأسرهم.

---

(١) الكفراوي، عوف، البنوك الإسلامية، ص٣٠٠- ٣٠٤.

(٢) الترمذي، سنن الترمذي، ج٥، ص٦٦٤.

(٣) ابن حجر، فتح الباري، ج٣، ص٣١٣.

(٤) ابن القيم، زاد المعاد، ج٣، ص٤٠.

هـ- قواعد الموافقة على الائتمان، المعلومات والمستندات الواجب توافرها، الصلاحيات الائتمانية.

و- قواعد تكوين المخصصات[1]

ز- تطبيق ومراقبة نظام الضبط الداخلي: وهو المراقبة الداخلية لجميع العمليات بما يكفل المحافظة على أموالها وضمان سير العملية وسرعة التنفيذ بما يخفض التكاليف ويحسن الأداء، ذلك أنه لا يتحقق النظام الإداري السليم إلا بوجود نظام ضبط داخلي جيد[2].

إن المراقبة والمتابعة من أهم ضمانات النجاح عامة وفي الشأن الاقتصادي خاصة، وكما يقولون فقد يكون الوصول إلى القمة سهلاً، لكن المحافظة عليها أمر صعب..، من هنا نقرأ في خلافة عمر كيف كان يسأل الرعية عن حال واليهم[3]، وهو أصل ما يحصل الآن من استطلاع آراء العملاء عن أداء الموظفين..

تفعيل دور هيئات الرقابة الشرعية[4]، ذلك أن الالتزام بالمنهج الإسلامي في العمليات الاستثمارية والشؤون الداخلية والعلاقات الوظيفية.. كلها تعد ضمانات للاستثمار، لذلك فتفعيل دور الهيئة مهم في مراقبة التزام المؤسسة بالمنهج الإسلامي استثماراً وتعاملاً مع العملاء والمراجعين وعلاقات بين الموظفين..

---

(١) الشاهد، إدارة الأصول ومخاطر التمويل في العمل المصرفي التقليدي والإسلامي، ص٦٩-٧٠. الخلايلة، حماية الودائع الاستثمارية، ص٢٧.

(٢) الكفراوي، عوف، البنوك الإسلامية، ص٣٠٠- ٣٠٤.

(٣) ابن الجوزي، مناقب عمر بن الخطاب، ص١١٩.

(٤) هيئة الرقابة الشرعية: هي هيئة مكونة من بضعة أفراد مختصين في علوم الشريعة ملمين بأساسيات العمل الاقتصادي والمصرفي، مهمتها مراقبة أعمال المؤسسة من الناحية الشرعية، واقتراح صيغ استثمارية تتوافق والمبادئ الإسلامية. انظر في التعريف: البعلي، الاستثمار والرقابة الشرعية، ص٢١٣. الكفراوي، عوف محمود، البنوك الإسلامية، ص٣١٧.

لا بد للهيئات الشرعية أن يتجاوز دورها مجرد اجتماع أسبوعي دوري للتباحث في شرعية بعض التعاملات والإجابة عن بعض الاستفسارات..، بل ينبغي لها الاضطلاع بدور تثقيفي توجيهي إبداعي تدريبي.. للكادر العامل وحتى المراجعين؛ فيا حبذا لو كان هناك دور تواصلي أكبر لهذه الهيئات في عقد دورات جماهيرية في الترويج للعمل المصرفي الإسلامي ودحض الشبه التي تثار حوله.. مثلاً.

الاهتمام بالتدريب المستمر لكافة العاملين في المؤسسة[1]، والتركيز على أن يلم العاملون بمهارات عديدة أهمها ثلاثة هي: المهارة العلمية في توظيف التفكير المنطقي ومبادئ البحث العلمي في اتخاذ القرارات، والمهارة الفنية في استعمال البيانات المتاحة، والمهارة السلوكية في طرق التعامل بين الأفراد أنفسهم ومراجعيهم[2].

أعطى الإسلام أهمية كبيرة لمواكبة التطور والاطلاع على كل ما هو جديد مفيد..، فقد أمر النبي عليه السلام زيد بن ثابت بتعلم العبرية[3] حتى يستغني عن اليهود في المراسلات، ومسألة التدريب غاية في الأهمية فلا بد من تسهيل أمور ابتعاث الموظفين وتكثيف الدورات النوعية لهم..، حتى يعود ذلك على المؤسسة بالفائدة.

إجراء تقويم دوري للعاملين في المؤسسة، يستند إلى الضوابط الإسلامية[4] مثل:

أ- مدى الاهتمام بوقت العمل والحرص عليه.

ب- معدلات الإنجاز والضوابط الملزمة عند وضعها.

---

(١) سراج الدين عثمان مصطفى، صيغ التمويل الإسلامي المستخدمة في إطار التجربة المصرفية الإسلامية، ندوة إدارة الأصول ومخاطر التمويل، ص٣٤٣-٣٤٤.

(٢) المغربي، عبدالحميد، المسؤولية الاجتماعية للبنوك الإسلامية، ص٤٥.

(٣) قال عليه السلام لزيد بن ثابت: "يا زيد، تعلم لي كتاب يهود، فإني والله ما آمن يهود على كتابي، قال زيد: فتعلمت كتابهم ما مرت بي خمس عشرة ليلة حتى حذقته، وكنت أقرأ له كتبهم إذا كتبوا إليه وأجيب عنه إذا كتب". أحمد بن حنبل، المسند، ج٥، ص١٨٦.

(٤) راغب، حسين، مدى فاعلية نظام تقويم أداء العاملين، ص٣٩.

ج- مستوى الجودة.

د- طبيعة العلاقة بين الموظفين فيما بينهم، والموظفين ومرؤوسيهم.

- العمل على تحقيق القيم الإسلامية في العاملين في المؤسسة الإسلامية، ذلك أن هناك ارتباطاً كبيراً ما بين وجود القيم الخلقية ونجاح المصارف الإسلامية؛ وقد أثبت ذلك من خلال استبانة علمية أجراها أحد الباحثين أكدت ذلك[١].

ينبغي تجذير فكرة أن القيم الأخلاقية تعود على المؤسسة بالنفع المادي قصير وطويل المدى، وهذا ما هو مشاهد عند الغرب حالياً..، وقد تقدم تفصيل ذلك في الضمانات الأخلاقية في المنهج الإسلامي.

وتكون العملية الإدارية الناجحة ضماناً للاستثمار لأنه يعمل على تنظيم العمل، وهذا بدوره يزيد من كفاءة العاملين ومقدرتهم، ويخفض من تكاليف أداء الخدمات والأعمال، ويسهل أعمال الرقابة[٢].

والنتيجة أن الإدارة الحصيفة ضمان مهم من ضمانات الاستثمار؛ فهي المشرع لقوانين تضمن الاستثمار، وهي المراقب لتنفيذ هذه القوانين، وهي صاحبة القرار في الإقدام على مشروع ما من عدمه، وهي التي تختار الكادر الوظيفي الذي يمثلها ويقوم بأعمالها، وهي التي تنفذ قرارات الهيئات الشرعية..

من أبرز وأصعب القرارات الإدارية في الوقت الحاضر ما تقرره الإدارات من اندماجها في غيرها أو اندماج غيرها فيها، ونظراً لما لهذه القرار الإداري من تأثير كبير على ضمان الاستثمار فإن الباحث يفرده بمطلب خاص[٣].

---

(١) صديق، محمد جلال، دور القيم في نجاح البنوك الإسلامية، ص٨٤.

(٢) الكفراوي، عوف، البنوك الإسلامية، ص٣٠٠- ٣٠٤.

(٣) مؤتمر القطاع المالي العربي في مواجهة عصر الاندماج والتملك: أبوسعيد، حاتم، عمليات الدمج والتملك العالمية داخل القطاع المالي واتجاهاتها" ص٩٠. عبدالرحيم، حمدي، المبررات الاقتصادية والمالية للدمج المصرفي في المنطقة العربية، ص١٠١.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطلب الثاني: الاندماج بين المؤسسات المالية

فرضت العولمة بجانبها الاقتصادي نفسها على اقتصاديات معظم دول العالم التي تحاول أن تحجز موضع قدم في أسواقه؛ وكان الاندماج استجابة طبيعية لمتطلبات العولمة السائدة[١] التي من مفرداتها العملقة الاقتصادية السريعة، عبر تحقيق شعارات العولمة العامة: أسواق ودول وثقافات.. بلا حدود.

وأصبح الاندماج اتجاهاً سائداً بين المؤسسات المالية عامة والمصارف خاصة، بل كأنه أصبح هدفاً تتسابق إليه المؤسسات المالية؛ فلا يكاد يمضي يوم إلا وتطالعنا الأخبار بعمليات اندماج قد تصل سبع عمليات يومياً، أغلبها في دول الاتحاد الأوروبي[١] وقد يكون الاندماج ضمن الوطن الواحد، وقد يتعداه ليكون متعدد الجنسيات في عدة دول[٢].

فما الاندماج؟ وكيف يكون ضماناً للاستثمار؟

للاندماج عدة أشكال، وبالتالي يختلف تعريف الاندماج باختلاف نوعه، لكن يمكن صياغة معنى إجمالي للاندماج على أنه عقد تزول بمقتضاه شخصية شركة أو أكثر، لتظهر شخصية جديدة لشركة جديدة، أو تزول شخصية الشركة أو الشركات لصالح بقاء شخصية شركة قائمة.[٣]

---

(١) مؤتمر القطاع المالي العربي في مواجهة عصر الاندماج والتملك: أبوسعيد، حاتم، عمليات الدمج والتملك العالمية داخل القطاع المالي واتجاهاتها، ص٩٥. شحاتة، ابراهيم، اندماج وتملك البنوك التطورات العالمية والنتائج، ص٣٩.

(٢) أبوسعيد، حاتم، عمليات الدمج والتملك العالمية داخل القطاع المالي واتجاهاتها، مؤتمر القطاع المالي العربي في مواجهة عصر الاندماج والتملك، ص٩٢.

(٣) انظر في التعريف: شحاتة، ابراهيم، اندماج وتملك البنوك التطورات العالمية والنتائج، مؤتمر القطاع المالي العربي في مواجهة عصر الاندماج والتملك، ص٥٠.

ويمكن إجمال أشكال الاندماج بما يلي[1]:

نفرض أن المصرف (أ) يرغب في التوسع عن طريق استيعاب المصرف (ب) والحصول على أمواله ونشاطاته، فيمكن تحقيق هذا بعدة وسائل منها:

الشكل التقليدي: حيث يملك مساهمو المصرف (ب) أسهماً في المصرف (أ) مقابل نقل موجودات ونشاط المصرف (ب) وعملياته إلى المصرف (أ)، ويترتب على ذلك انقضاء الشخصية القانونية للمصرف (ب)، واستمرار (أ) بحجم أكبر.

تبادل الأسهم: حيث يعطي المصرف (أ) مساهمي المصرف (ب) أسهماً في المصرف (أ) مقابل أسهمهم في المصرف (ب)، وعندئذ يبقى المصرف (ب) موجوداً كشركة تابعة مملوكة للمصرف (أ).

ويترتب على الاندماج احتفاظ المساهمين في المصرف (ب) بحقوق مساهمين مستمرة في المصرف (أ)، وهذا الفرق بين عمليتي الاندماج وما يسمى بالتملك، الذي هو صورة قريبة من الاندماج؛ ففي التملك يحصل المساهمون في المصرف (ب) على مبلغ نقدي، أو مبلغ نقدي وسندات من المصرف (أ) مقابل انتقال الأسهم من المصرف (ب) إلى (أ)، دون أن يكتسب مساهمو المصرف (ب) أية حقوق مساهمين في المصرف (أ).

كيف يكون الاندماج ضماناً للاستثمار؟

إذا استعرضنا دوافع الاندماج من جهة، وما يحققه من مكاسب وفوائد من جهة أخرى وجدنا أن تقليل المخاطر إحدى أهم دوافع الاندماج وفوائده، ولما كان هدف ضمانات الاستثمار درء مخاطره أو تقليلها على أقل تقدير؛ فيمكن اعتبار الاندماج ضماناً للاستثمار بتحقيقه المراد.

---

(١) شحاتة، إبراهيم، اندماج وتملك البنوك التطورات العالمية والنتائج، مؤتمر القطاع المالي العربي في مواجهة عصر الاندماج والتملك، ص٥٠-٥٦.

وفيما يلي بيان ذلك:

الاندماج يخفض المخاطر:

الاندماج يقلل من المخاطر أنواعاً عديدة من مخاطر الاستثمار؛ وذلك بـ:

مواجهة المخاطر الناجمة عن التغيرات الهيكلية التي شهدتها الأسواق المالية في السنوات الأخيرة؛ فقد أدى الاتجاه نحو التحرر من القيود، وإطلاق حرية الحركة لأسعار الصرف والفوائد وتدفق رؤوس الأموال واستثمارها عبر الحدود.. أدى إلى تقلبات حادة في تلك الأسواق، كذلك فإن تدويل الأعمال وتكامل الأسواق وانفتاحها وتشابك العلاقات سهل انتقال الأزمات المالية عبر الحدود بين الأسواق ومنها المصارف، مما جعل المصارف عامة والصغيرة منها خاصة أكثر عرضة لمخاطر التعثر والإفلاس نتيجة عدم قدرتها على مواجهة تلك التقلبات.

وبالتالي فالدمج بمختلف أشكاله إحدى الوسائل الرئيسية لإيجاد كيانات مصرفية عملاقة قادرة على امتصاص الصدمات من خلال: تحقيق الانتشار الجغرافي للمصرف، وتنوع خدماته وعدم تركزها في نشاط واحد مما يخفض من حدة تركز المخاطر ويزيد من متانة المصرف واستيعاب الأزمات الطارئة الحادثة في نشاط أو سوق معين، وتوفير إمكانيات أكثر لاستحداث وتطوير أساليب للوقاية أو حتى تطبيق القائم منها على نطاق واسع وشامل. (١)

ومما يتعلق بتقليل المخاطر انتشرت فكرة اندماج المصارف وشركات التأمين؛ وفيه تستفيد المصارف مما تقدمه شركات التأمين في مجال دراسة المخاطر ومتابعتها..، إلى جانب خبرتها التسويقية العميقة التي يمكنها أن تفيد المصارف في مجالات عديدة،

---

(١) الغندور، حافظ، عمليات الدمج والتملك من منظور مصري، مؤتمر القطاع المالي العربي في مواجهة عصر الاندماج والتملك ص٢٩٣. دويك، آثار الاندماج والتشريعات على جودة الخدمات المصرفية ص٥٣.

وتستفيد شركات التأمين من المصارف من خلال تسويق الخدمات عبر فروعها العديدة المنتشرة.[1]

توسيع نطاق أعمال وخدمات المصرف:

بالاندماج توسعت نشاطات ومهام المؤسسات المالية؛ إذ اقتحمت المصارف- مثلاً - أنشطة ومجالات كانت محصورة في المؤسسات المالية غير المصرفية: مثل مجالات الوساطة في الأسواق المالية وخدمات التأمين..، وهذا التوسع يحقق:

تنوعاً في خدمات المصارف، وتوزيعاً في المخاطر، وتحسيناً واستقراراً في الربح، ويؤدي إلى فتح أسواق جديدة، وذلك جراء الاستفادة من الفروع الموجودة والعملاء بأسعار منافسة.[2]

تعظيم رأس المال:

في الاندماج تتوافر أموال ضخمة، وتتحقق مزايا القاعدة الكبيرة لرأس المال، وهذا بدوره يحقق: التنويع في محفظة الاستثمار؛ بما يزيد الإيرادات ويقلل المخاطر، ويزيد الثقة لدى أطراف التعامل من العملاء والمصارف[3].

وهذا ما أكدته نتائج الدراسات الميدانية؛ فحسب دراسة أجرتها شركة ماكينزي على ١٢٥ مصرفاً بأمريكا لتحديد العلاقة بين حجم الاندماج وكل من: المخاطر المصرفية والتكلفة والإيرادات وحجم رأس المال، فقد وجدت علاقة قوية بين كفاءة

---

(١) البساط، هشام، تطور العلاقة بين المصارف وشركات التأمين، مؤتمر القطاع المالي العربي في مواجهة عصر الاندماج والتملك، ص٣٧٣، ٣٧٤.

(٢) مؤتمر القطاع المالي العربي في مواجهة عصر الاندماج والتملك: الغندور، عمليات الدمج والتملك من منظور مصري، ص٢٩٤. حمدي، المبررات الاقتصادية والمالية للدمج المصرفي في المنطقة العربية، ص١٠٥.

(٣) النجار، فريد، التجارب العالمية في عمليات الدمج والتملك المصرفي، مؤتمر القطاع المالي العربي في مواجهة عصر الاندماج والتملك ص١٢٠.

رأس المال والحجم والعائد المصرفي، وأشارت الدراسة إلى أن المصارف الكبيرة تستطيع السيطرة على المخاطر أكثر من غيرها.[1]

تقليل النفقات:

كلما توسعت المؤسسة المالية وتضخمت بالاندماج والتملك تمكنت من الاستفادة اقتصادياً من ترشيد المؤسسات، وذلك بـ: توحيد الإدارات، وتوفير الأيدي العاملة الماهرة والحد من المنافسة، وتعزيز الاستفادة من الكفاءات والتكنولوجيا، وتعزيز القدرة التنافسية للشركات العملاقة، وتحقيق التكامل؛ كاندماج شركتين يعملان في مجالات مختلفة يتكاملان في الإنتاج كاندماج شركة مقاولات مع شركة توريد الخشب والإسمنت مثلاً.[2]

ضمان وقائي:

قد يكون الاندماج في بعض الأحيان ضمانة قبلية، تلجأ له الحكومات حماية للمؤسسات عامة وللجهاز المصرفي خاصة؛ إذ يعتبر تأمين سلامة الجهاز المصرفي عموماً وتفادي حدوث هزات مصرفية تؤثر سلباً على الثقة فيه- فيما لو تركت بعض المؤسسات المصرفية تواجه الإفلاس والتصفية وحدها- إحدى دوافع الحكومات لاتخاذ قرارات بدمج المصارف.[3]

---

(١) النجار، فريد، التجارب العالمية في عمليات الدمج والتملك المصرفي، مؤتمر القطاع المالي العربي في مواجهة عصر الاندماج والتملك، ص١١٦.

(٢) مؤتمر القطاع المالي العربي في مواجهة عصر الاندماج والتملك: أبو سعيد، عمليات الدمج والتملك العالمية داخل القطاع المالي واتجاهاتها ص٩٠، ٩٤. شاكر، الحوافز الأساسية لتشجيع الاندماج المصرفي في المنطقة العربية، ص١٧٤. النجار، التجارب العالمية في عمليات الدمج والتملك المصرفي، ص١٢٣. دويك، آثار الاندماج والتشريعات على جودة الخدمات المصرفية ص٥٤.

(٣) الغندور، حافظ، عمليات الدمج والتملك من منظور مصري، مؤتمر القطاع المالي العربي في مواجهة عصر الاندماج والتملك ص٢٩٤.

ضمان علاجي:

وقد يكون الاندماج ضماناً علاجياً تلجأ له الحكومات والمؤسسات في حالات الانهيار والإفلاس، أو لحل أزمة مالية أو إدارية تتعرض لها، أو محاولة للتخلص من الظروف الصعبة التي تعاني منها الشركات المتعثرة(١).

لكن يعترف الاقتصاديون والخبراء على أن الاندماج لا يكون مفيداً في كل حين؛ وهذا ما أثبتته الدراسات والأبحاث؛ فهي تدمر فرص العمل وتؤدي إلى تفاقم اللامساواة الاجتماعية وتضعف السيادة الوطنية للدولة(٢)

لكن مع ذلك يوصي الباحثون باعتماد أسلوب الاندماج والتكتل أسلوباً عملياً لمواجهة المنافسة الدولية، ولتثبيت قدم في الأسواق العالمية(٣).

الحكم الشرعي للاندماج:

الحكم على مشروعية الاندماج يتطرق إلى محاور عدة؛ فهناك على سبيل المثال لا الحصر البحث في مشروعية الشركات المندمجة أصلاً، من حيث عملها ورأس مالها..

لكن محل البحث هنا هو فكرة الدمج مجردة عن أي فكرة أخرى ليس هنا محل بحثها، وللخلوص للحكم الشرعي للاندماج لا بد من معرفة التوصيف الفقهي

---

(١) صحيفة الجزيرة السعودية، السبت: ١٩ ربيع أول ١٤٢٨، ع١٢٦٠٩، جريدة الشرق الأوسط، الأربعاء: ٢٨ شعبان ١٤٢٥ هـ-١٣ اكتوبر ٢٠٠٤ العدد ٩٤٥١، جريدة الرياض اليومية الأربعاء: ١ رجب ١٤٢٧هـ- ٢٦ يوليو ٢٠٠٦م - العدد ١٣٩١١.

(٢) انظر: مؤتمر القطاع المالي العربي في مواجهة عصر الاندماج والتملك: الدباغ، صلاح الدين الجوانب القانونية المترتبة على عمليات الدمج والتملك، ص٢١١. التجار، فريد، التجارب العالمية في عمليات الدمج والتملك المصرفية، ص١٢١. كلمور، محمد بن عبدالعزيز، عمليات الدمج والتملك ما بين البنوك في سلطنة عمان: المبررات والنتائج، ص٣٢٦.

(٣) الهندي، عدنان، مكاسب عملية الدمج والتملك من منظور عربي، مؤتمر القطاع المالي العربي في مواجهة عصر الاندماج والتملك، ص٢٥٤.

لعملية الاندماج.

ويرى الباحث أن الاندماج بالأنواع الموضحة آنفاً لا يخرج عن أن يكون عقد بيع؛ تشتري فيه شركة أسهم شركة أو شركات أخرى؛ أي يدفع فيه طرف مالا مقابل موجودات الشركة المشتراة.

وقد يكون في صورة أخرى مبادلة أسهم بأسهم، والسهم بما يمثله من حصة شائعة في الشركة يجوز بيعه وشراؤه، وإن زادت قيمته السوقية عن القيمة الاسمية؛ لأن السهم يمثل موجودات الشركة، وهذه الموجودات تزيد قيمتها مع وجود أرباح.

المبحث السادس: مقترحات لضمانات الاستثمار

يفرد الباحث هذا المبحث لوضع ما استخلصه من ضمانات للاستثمار يمكن أن تشكل مجتمعة منظومة متكاملة لضمان الاستثمار مستنبطة من المنهج الإسلامي، وموظفة للابتكارات العلمية العملية في هذا المجال.

يرى الباحث أن النظرة لموضوع ضمان الاستثمار يجب أن تتعدى حدود آليات الضمان المادية التي تتعلق بالأمور المحسوسة لأطراف التعامل أياً كان نوعه..، بمعنى أنه يجب أن نطور منظومة ضمان استثمار تأخذ بعين الاعتبار النظرة الشمولية للضمانات في الفكر الإسلامي.

ولا يريد الباحث أن ينظر بمثاليات بعيدة التطبيق عن الواقع المالي والمصرفي الموجود، إنما يحاول طرح أفكار ممكنة التطبيق تتطلب جهداً وتخطيطاً أكبر فقط.

وتالياً بنود منظومة معاصرة لضمان الاستثمار تتفق مع المنهج الإسلامي الحنيف:

١- الالتزام بالتعامل الشرعي في كل أعمال واستثمارات المؤسسة المالية؛ لأن الجمهور ما أقبل على المؤسسة المالية الإسلامية إلا لتعطشه لتطبيق الشريعة في القطاع المالي.

٢- تحقيق التكامل بين عناصر الضمان المتعددة من عقدية وأخلاقية وقبلية وتكافلية وحكومية..، وعدم الاكتفاء بالأشكال المادية للضمان.

٣- تحقيق إسهام حقيقي للعقيدة والأخلاق في ضمان الاستثمار، ويكون ذلك بـ:

٤- تفعيل دور هيئات الرقابة الشرعية والجهات ذات العلاقة مثل قسم التدريب والتطوير في تعميق استشعار الموظفين للرقابة الإلهية وقيم الثواب والعقاب الأخروي والعبادة في ممارسة العمل، عند الموظف والعميل لدى ممارسة العمليات المالية، عبر تنظيم المحاضرات والجولات التفقدية.

٥- نشر القيم العقائدية والأخلاقية المتعلقة بالتعامل التجاري بين المجتمع؛ بتوزيع النشرات وعقد الندوات، والاستعانة بالخطباء والمدرسين.

٦- إثراء الثقافة الإسلامية والفكر الإسلامي بنشر الوعي الاقتصادي الإسلامي بين أفراد المجتمع، وذلك من خلال:

٧- إصدار ونشر الكتب والدوريات والنشرات.

٨- إقامة الندوات وعقد المؤتمرات التي تخدم هذا الغرض.

٩- تنظيم ودعم البرامج الإعلامية التي تنشر الفكر الاقتصادي الإسلامي عبر وسائل الإعلام.

١٠- التواصل مع طلاب المدارس والجامعات، عبر إقامة الاستثمارات التعليمية المثمرة اقتصادياً، والموصلة لأفكار الاقتصاد الإسلامي.

١١- التعاون مع الأئمة والخطباء في نشر الفكر الاقتصادي الإسلامي والدعوة له.

١٢- تحقيق التواصل بين المؤسسة المالية الإسلامية وكل من:

أ- المجتمع؛ وذلك بعدة طرق منها:

١-التفاعل مع قضايا الأمة الإسلامية الأهم كقضية فلسطين والعراق بتقديم الدعم.

٢- التفاعل مع قضايا المجتمع الإنسانية كقضية الفقر والبطالة..

ب- زيادة التواصل بين المصرف الإسلامي والعميل، من خلال:

١- تعامل الموظفين التعامل الإسلامي الراقي السلس مع الجمهور.

٢- كل ما سبق من إصدار نشرات وما يتبعها..

١٣- إحياء التكافل بكل أشكاله بين المجتمع، وهذا يتضمن:

أ-قيام الدولة بمسؤوليتها تجاه التكافل؛ بإقامة المؤسسات الخاصة بذلك.

ب-تفعيل دور المؤسسات المجتمع المدني، بإنشاء المؤسسات القائمة بهذا الأمر.

ج- زيادة تركيز المؤسسات المالية وتبنيها للتكافل.

ومن أشكال التكافل التي يمكن للدولة والمؤسسات المالية والأفراد القيام بها:

- إنشاء الصناديق؛ ومنها:

١- صندوق الغارمين.

٢- صندوق التأمين التعاوني.

٣- صندوق مخاطر الاستثمار.

٤- صندوق القرض الحسن.

- ويكون تمويل هذه الصناديق من:

أ- أموال الزكاة.

ب- قروض المحسنين.

ج- تبرعات المحسنين.

د- غرامات المماطلة المأخوذة من العميل المماطل.

هـ -ريع الأوقاف.

١٤-إجراء دراسات قبلية متعمقة وعديدة.

١٥-وضع العملاء المتلاعبين على قائمة مالية سوداء، تحذر من التعامل معهم.

١٦-اعتماد منهج التنويع في[1]:

- الاستثمارات، وتوزيعها جغرافيا، وتنويع صيغ التمويل.

- العملاء؛ بحيث لا يتم التركيز على عدد قليل منهم، مع ضرورة تحديد سقوف لكبار العملاء.

- آجال التمويل؛ بحيث يشتمل على تمويلات قصيرة الأجل، متوسطة وطويلة.

- مصادر موارد البنك؛ بحيث يجتذب أنواع الودائع المختلفة (جارية، ادخار، استثمار) لضمان موارد أكثر استقراراً تساعد في تقديم التمويل متوسط وطويل الأجل.

١٧-العمل على مراعاة الأولويات الإسلامية في الاستثمار، وإن كان الربح المتحصل قليلاً؛ لأن هذه يرسخ من احترام الجمهور للمؤسسة الإسلامية التي يوجهها الحرص على الأولويات الإسلامية أكثر من الربح المادي.

١٨-التركيز على الإداريين والعاملين، بحثاً عن القوي الأمين، ممن يحمل الفكرة الإسلامية روحاً وسلوكاً وتطبيقاً، مع استمرار التدريب والتطوير.

١٩-تكوين الاحتياطات بأنواعها.

٢٠-ضرورة توجيه الاهتمام للعمليات المتعثرة واتخاذ الوسائل اللازمة لاسترداد ديون البنك.

---

(١) مخاطر التمويل الإسلامي، التجربة السودانية، مساعد محمد أحمد، جمال الدين إبراهيم، إدارة الأصول ومخاطر التمويل، ص٢٩٨.

٢١-اعتماد التخطيط العلمي المدروس منهجاً رئيسياً في اتخاذ القرارات.

٢٢-اعتماد الطرق الفنية والوسائل الحديثة في دراسات الجدوى، ومن ذلك التخطيط المسبق، والمتابعة الحثيثة، والرقابة على الاستثمارات.

٢٣-اختيار العملاء بعناية ممن توافر فيهم الملاءة المالية والسيرة الأخلاقية الحميدة والمركز المالي المتين.

٢٤-طلب الكفلاء المليئين مالياً.

٢٥-الحرص على توافر أفضل المواصفات في الضمانات العينية المطلوبة كالرهونات..، من حيث إمكانية التسييل..

٢٦-اعتماد التأمين الإسلامي المقدم من شركات التأمين الإسلامي.

٢٧-إجراء اندماجات كبيرة بين شركات التأمين الإسلامية لتكوين تكتلات ضخمة تؤهلها لإعادة التأمين.

٢٨-تهيئة المناخ الاستثماري المناسب؛ وذلك بـ:

- إعداد الكفاءات، وتأمين البنية التحتية المطلوبة.

٢٩-توجيه الاستثمار نحو القطاعات الاستثمارية الأكثر أهمية للمجتمع.

٣٠-توجيه الشباب نحو حب العمل المنتج أياً كان شكله، ومحاربة أشكال البطالة والمقنعة منها خاصة.

٣١-ممارسة الرقابة على الحركة الاستثمارية والمؤسسات المالية..

٣٢-سن القوانين التي من شأنها:

أ- أن تحارب الكنز وكل أعمال تكديس الأموال وتعطيلها عن الاستثمار.

ب- إلزام المشاريع بتقديم دراسات جدوى حقيقية ومعتمدة، وليس كثيراً أن تقدم الدولة دراسات الجدوى مجاناً للجادين من المستثمرين المحليين فقط، تشجيعاً لهم.

ج-إنشاء مؤسسات لضمان الودائع وضمان الاستثمار، تراعي منهجية المؤسسات الإسلامية.

د- تحصيل الزكاة من قبل البنك والدولة والمجتمع المحلي وصرفها إلى مستحقيها.

٣٣-تفعيل دور الطرف الثالث في الضمان، وذلك بتشجيع الأفراد على التبرع في صناديق التكافل لجبر خسارة المستثمرين.

٣٤-إعمال الشروط الشرعية المقترنة بالعقود، وصياغة أشكال معاصرة منها.

٣٥-إطلاق العمل بالشروط الجعلية الجائزة شرعاً بشكل يقلل من المخاطر قدر الإمكان.

٣٦-تفعيل دور الخيارات في العمليات الاستثمارية، وصياغة أشكال معاصرة منها.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

النتائج والتوصيات

يخلص الباحث بعد هذه الدراسة إلى جملة من النتائج هي:

١- تفرد الفكر الإسلامي بمنهج شامل متكامل من الضمانات، لا تقف عند حدود الضمانات المادية المعهودة بل يسبق ذلك ضمانات عقائدية تتمثل في التنشئة العقائدية السليمة، وأخلاقية تركز على التربية الخلقية تختزل خطوات من الضمانات المادية.

٢- لا بد من صياغة آليات ضمان شمولية تأخذ بكل ما يمكن أن يشكل ضماناً للاستثمار في المنهج الإسلامي الشمولي.

٣- تجميد أرصدة العميل النقدية أمر جائز شرعاً، لكن لا يجوز للمصرف الاستفادة من الحسابات المجمدة سواء كانت حسابات جارية أو استثمارية، لعدم جواز انتفاع المرتهن بالمرهون.

٤- التأمين التجاري غير جائز شرعاً، ولا بد من تطوير بديل إسلامي حقيقي، يكمن في تطبيق التأمين التعاوني من جهة، والعودة إلى أشكال التأمينات الإسلامية الأصلية في النظام الاجتماعي الإسلامي من جهة أخرى؛ على نطاق الأسرة والمجتمع والدولة؛ بتفعيل دور فريضة الزكاة، وتطبيق نظام النفقات، إلى جانب ابتكار أساليب إسلامية معاصرة وحديثة في التأمين مستنبطة من المنهج الإسلامي.

٥- خطاب الضمان إن كان مغطى كلياً فهو وكالة تجوز الأجرة عليه، وإن لم يكن هناك غطاء أو كان جزئياً فلا تجوز أخذ الأجرة، ولا يجوز أخذ أجر مقابل دفع قيمة الخطاب عن العميل، ويجوز تقاضي المصرف أجرة لقاء أجرة موظفيه والمصاريف الإدارية الأخرى.

٦- تأخذ الكفالات المصرفية حكم خطاب الضمان؛ اعتماداً على اتحاد التكييف الفقهي بينهما.

٧- الغطاء في الاعتمادات المستندية إما كامل ويكون فيه المصرف وكيلاً عن العميل، أو جزئي يدفع فيه العميل جزءاً من الصفقة ويأمر المصرف بشراء البضاعة ليشتريها منه بعد ذلك، ويجوز التعامل بكلا النوعين.

٨- أما العمولة فهي في الاعتماد الذاتي أو المرابحة لا تعدو كونها أجور مراسلات وأتعاب موظفين..، وفيما يخص ربح البنك من فرق العملة فهو أمر جائز شرعاً.

٩- تكوين احتياطي لمخاطر الاستثمار فكرة جائزة شرعاً إذا قيد تطبيقها بأن: يكون اقتطاع الاحتياطي من غير الربح الذي يمثل المضارب في العملية التعاقدية بين المصرف والعميل أياً كان موقعه، وأن يكون مآل هذا الاحتياطي- بعد تصفية المصرف- في وجوه الخير، وأن يكون العميل على علم بهذا الاقتطاع القادم من حصته من الربح، وعلى المصرف أن يتحرى الطريقة الأنسب لذلك.

١٠- يجوز شرعاً للبائع فسخ العقد إذا أخل المشتري بمواعيد دفع الأقساط، تخريجاً على خيار النقد التابع لخيار الشرط الجائز شرعاً، وقياس حق البائع في فسخ العقد على حق المولى في فسخ عقد المكاتبة بينه وبين العبد؛ عند الإخلال بالدفع.

١١- أخذ العربون جائز شرعاً على أن يحدد موعد نهائي لانتهاء المهلة بين المتعاقدين، يصبح العربون بعدها ملكاً لقابضه بعد انتهاء المدة المتفق عليها بين الطرفين.

١٢- ويلحق بالعربون ما يسمى بهامش الجدية، على أن يعتبر مبلغ الهامش أمانة

لدى الجهة طارحة عطاء المزايدة أو المناقصة، وليست عربوناً، بحيث إنها تضمن بخلطها بغيرها، ولا تجوز مصادرتها إلا بقدر الضرر المالي الفعلي، ويجوز استثمارها لصالح العميل بموافقته.

١٣- اشتراط المصارف استيفاء حقها دون إذن العميل أمر جائز شرعاً، على أن يقيد بـ: الاتفاق المسبق بين الطرفين على ذلك، وإنذار العميل قبيل استيفاء الحق من الحسابات، (على سبيل الأفضلية لا الإلزام)، واستيفاء الحق فقط دون غرامة تأخير أو ما يمكن أن يكون عقوبة مالية جزاء للمماطلة.

١٤- تبرع طرف ثالث- طبيعي أو اعتباري- مستقل تماماً عن معاملة المضاربة بضمان المضاربة تبرع جائز صادر عمن يملكه، مع ضرورة الانتباه إلى شروط مهمة أهمها: ألا يشترط ذلك في عقد المضاربة، وألا يلزم المتبرع به، وألا يكون للطرف الثالث مصلحة مباشرة في هذه المضاربة.

١٥- طلب المصرف من العميل أوراقاً تجارية ينفذ عليها عند عدم التسديد هو بمثابة رهن لهذه الأوراق التجارية وهذا أمر جائز شرعاً.

١٦- الشرط الجزائي جائز شرعاً في كل العقود التي لا تتضمن ديناً؛ فهو جائز في عقود: الاستصناع، البيع إذا كان للمبيع منفعة كالعقارات والآلات، والمناقصات، الاعتماد المستندي، وأعمال التعهدات والتوريد، والشركات والإجارة، وكذلك عقود النقل والعمل.

١٧- لكنه لا يجوز في العقود التي تتضمن ديناً مثل: القرض والسلم وبيع التقسيط: أي أن يكون التعويض مبلغاً من المال يدفعه الدائن.

١٨- حلول الأقساط كلها إذا تخلف المدين عن قسط أو أكثر منها أمر جائز شرعاً، إذا تم باتفاق الطرفين، وهو أحد أنواع الشرط الجزائي الجائز.

١٩- الضمانات التوثيقية من كتابة وإشهاد وكفالة ورهن وحوالة التي تطلبها

الجهات الدائنة جائزة شرعاً.

٢٠- الشروط الجعلية (الضمانات الشرطية) أي ما تشترطه المؤسسات المالية على الطرف الآخر أمر جائز شرعاً إذا لم تخالف نصاً شرعياً أو قاعدة فقهية.

٢١- أشكال التكافل المعاصرة التي تقوم بها المؤسسات المالية الإسلامية جائزة بل مطلوبة شرعاً، مثل صناديق الزكاة والقرض والتأمين التبادلي، ومساعدة المدين.

٢٢- الحصافة الإدارية مطلوبة جداً في العمل الاقتصادي الإسلامي وتشكل ضمانة مهمة للاستثمار.

٢٣- ما تطلبه المؤسسات المالية من العميل من ضمانات شخصية أمر جائز شرعاً، لأنه من قبيل التحوط المطلوب شرعاً.

٢٤- رهن السهم جائز شرعاً، ورهن السند غير جائز إذا كان يمثل صكاً بدين مضمون، وإلا (إن كانت تشارك في الربح والخسارة) فهو جائز.

٢٥- اندماج المؤسسات المالية أمر جائز شرعاً ومطلوب اقتصادياً.

٢٦- الانضمام لمؤسسة ضمان الودائع الأردنية غير جائز شرعاً لقيام بعض أمورها على مخالفات شرعية.

٢٧- التعامل مع الشركة الأردنية لضمان القروض غير جائز شرعاً لوجود بعض المخالفات الشرعية.

٢٨- في قانون تشجيع الاستثمار لعام ١٩٩٥ بنود عدة لضمان الاستثمار.

يوصي الباحث بما يلي:

١- تفعيل مفردات الضمان في المنهج الإسلامي تقنيناً وتقعيداً وتطبيقاً بشكل يخرج

الأفكار النظرية إلى حيز التطبيق.

٢- ابتكار صيغ ضمان جديدة تتفق مع المنهج الإسلامي المتكامل.

٣- الالتزام بالتعامل الشرعي في كل أعمال واستثمارات المؤسسة المالية؛ لأن الجمهور ما أقبل على المؤسسة المالية الإسلامية إلا لتعطشه لتطبيق الشريعة في القطاع المالي.

٤- تحقيق التكامل بين عناصر الضمان المتعددة من عقدية وأخلاقية وقبلية وتكافلية وحكومية...، وعدم الاكتفاء بالأشكال المادية للضمان.

٥- تحقيق إسهام حقيقي للعقيدة والأخلاق في ضمان الاستثمار.

٦- إثراء الثقافة الإسلامية والفكر الإسلامي بنشر الوعي الاقتصادي الإسلامي بين أفراد المجتمع.

٧- تحقيق التواصل بين المؤسسة المالية الإسلامية وكل من: المجتمع والعملاء والأفراد.

٨- إنشاء صناديق للغارمين والتأمين التعاوني ومخاطر الاستثمار والقرض الحسن، ويكون تمويل هذه الصناديق من أموال الزكاة وقروض المحسنين وتبرعات المحسنين وغرامات المماطلة المأخوذة من العميل المماطل وريع الأوقاف.

٩- اعتماد التخطيط وإجراء دراسات قبلية متعمقة وعديدة.

١٠- اختيار العملاء بعناية ممن توافر فيهم الملاءة المالية والسيرة الأخلاقية الحميدة والمركز المالي المتين.

١١- اعتماد منهج التنويع في الاستثمارات والعملاء وموارد البنك.

١٢- العمل على مراعاة الأولويات الإسلامية في الاستثمار.

١٣- التركيز على الجانب الإداري بحثاً عن القوي الأمين، مع استمرار التدريب والتطوير.

١٤- الحرص على توافر أفضل المواصفات في الضمانات العينية المطلوبة كالرهونات..، من حيث إمكانية التسييل، والكفلاء المليئين مالياً.

١٥- اعتماد التأمين الإسلامي المقدم من شركات التأمين الإسلامي.

١٦- إجراء اندماجات كبيرة بين شركات التأمين الإسلامية لتكوين تكتلات ضخمة تؤهلها لإعادة التأمين.

١٧- تهيئة المناخ الاستثماري المناسب للاستثمار.

١٨- إعداد الكفاءات، وتأمين البنية التحتية المطلوبة للاستثمار.

١٩- ممارسة الرقابة على الحركة الاستثمارية والمؤسسات المالية..

٢٠- سن القوانين المناسبة لضمان الاستثمار.

٢١- تشجيع الأفراد على محاربة الكنز وكل أعمال تكديس الأموال وتعطيلها عن الاستثمار.

٢٢- إنشاء مؤسسات لضمان الودائع وضمان الاستثمار، تراعي منهجية المؤسسات الإسلامية.

٢٣- تفعيل دور الطرف الثالث في الضمان، وذلك بتشجيع الأفراد على التبرع في صناديق التكافل لجبر خسارة المستثمرين.

٢٤- إعمال الشروط الشرعية والجعلية المقترنة بالعقود، وصياغة أشكال معاصرة منها.

٢٥- تفعيل دور الخيارات في العمليات الاستثمارية، وصياغة أشكال معاصرة منها.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المصادر والمراجع:

١- إبراهيم، أحمد، (١٣٦٤-١٩٤٥) مذكرة مبتدأة في بيان الالتزامات وما يتعلق بها من الأحكام في الشرع الإسلامي، عبدالله وهبة، مصر.

٢- أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة القاهرة.

٣- الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد، (١٤٢٢-٢٠٠١) أسنى المطالب شرح روض الطالب، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤- الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد، فتح الوهاب، (١٤١٨هـ) ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥- بازرعة، محمود صادق، ١٩٩٤، الجدوى التسويقية للمشروعات، جامعة القاهرة.

٦- الببلاوي، حازم، (١٤١٨-١٩٩٨) دور الدولة في الاقتصاد، دار الشروق، القاهرة.

٧- البخاري، محمد بن إسماعيل، (١٤١٩- ١٩٩٨) صحيح البخاري، دار الأفكار الدولية، الرياض.

٨- البدري، علي، (١٩٨٥م) الاستثمارات المالية الإسلامية، مطبعة السعادة.

٩- برهام، جمال محمد عطاالله، ١٩٨٤، التأمين من الوجهة القانونية والشريعة، مؤسسة الثقافة الجامعية- الاسكندرية.

١٠- بشادي، محمد شوقي، ١٩٨٤، الجدوى الاقتصادية للمشروعات، دار الفكر العربي.

١١- بضراني، نجاة، (١٩٨٧م) الائتمان المصرفي بطريق التوقيع (الاعتماد بالقبول، الكفالة المصرفية، خطاب الضمان)، رسالة دكتوراة غير منشورة، جامعة القاهرة، مصر.

١٢- البعلي، عبدالحميد محمود (١٤١١-١٩٩١) الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية (دراسة فقهية وقانونية مقارنة)، ط١، القاهرة، مكتبة وهبة.

١٣- بكري شطا، زين الدين بكري بن محمد، حاشية إعانة الطالبين، دار الفكر، بيروت.

١٤- بلتاجي، محمد، (١٩٩٤) عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، مصر، مكتبة الشباب.

١٥- البنا، محمد، (١٩٩٦م) أسواق النقد والمال (الأسس النظرية والعملية) زهراء الشرق، مصر.

١٦- البهوتي، منصور بن يونس، (١٣٩٠-١٩٧٠)، الروض المربع شرح زاد المستقنع، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.
١٧- البهوتي، منصور بن يونس، (١٤٠٢هـ)، كشاف القناع على متن الإقناع، دار الفكر، بيروت.
١٨- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى (١٤١٤ ١٩٩٤) سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة.
١٩- بيومي، زكريا (١٩٧٩)، المالية العامة الإسلامية، القاهرة: دار النهضة العربية.
٢٠- الترمذي، أبوعيسى محمد بن عيسى، الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي بيروت.
٢١- التقرير السنوي الثامن والعشرون، البنك الإسلامي الأردني، (١٤٢٧-٢٠٠٦).
٢٢- توبة، عاهد توفيق، رئيس قسم الكفالات والبوالص- البنك الإسلامي الأردني، مقابلة شخصية، الثلاثاء: ٣١/ ١٠/ ٢٠٠٦. البنك الإسلامي الأردني.
٢٣- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، بدون طبعة ودار وسنة نشر.
٢٤- ابن تيمية، تقي الدين أحمد، (١٤٠٣-١٩٨٣) الحسبة في الإسلام، ط١، الكويت، دار الأرقم.
٢٥- ابن جزي، محمد بن أحمد الغرناطي، (١٤٢٠- ٢٠٠٠) القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، ط١، المكتبة العصرية، بيروت.
٢٦- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي١٤٠٥هـ، أحكام القرآن، بيروت، دار إحياء التراث العربي، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي.
٢٧- الجمال، غريب، المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الاتحاد العربي للطباعة.
٢٨- الجمال، مصطفى، (١٩٨٦م) التأمين.
٢٩- جودة، صلاح السيد (٢٠٠٠م) بورصة الأوراق المالية علمياً وعملياً ط١، مكتبة الإشعاع، مصر.
٣٠- ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي، (١٤٠٧- ١٩٨٧) مناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت.
٣١- ابن حجر، أحمد بن علي، (١٣٧٩) فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت.
٣٢- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد الأندلسي (١٤٠٤هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، ط١، دار الحديث، القاهرة.
٣٣- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد الأندلسي، المحلى بالآثار، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

٣٤- الحكيم، عبدالهادي السيد، (١٤٢٤- ٢٠٠٣) عقد التأمين حقيقته ومشروعيته، دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي.

٣٥- الحسني، أحمد بن حسن، (١٤٢٠- ١٩٩٩)، الودائع المصرفية: أنواعها- استخدامها- استثمارها، (دراسة شرعية اقتصادية)، ط١، دار ابن حزم، بيروت.

٣٦- حسين، أحمد فراج، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط١، مكتبة الثقافة الجامعية، مصر.

٣٧- حشاد، عبدالمعطي محمد، (١٤٢٣- ٢٠٠٢) المصطلحات المصرفية، مكتبة الدار العربية للكتاب، القاهرة.

٣٨- الحصني، تقي الدين أبوبكر بن محمد الحسيني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر.

٣٩- الحطاب، أبوعبدالله محمد بن محمد، (١٤٢٢-٢٠٠٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط١، دار الفكر، لبنان. وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبدالله محمد بن يوسف الشهير بالمواق. وط١، دار الكتب العلمية (١٤١٦-١٩٩٥)، لبنان.

٤٠- الحطاب، أبوعبدالله محمد بن محمد، (١٤٠٤- ١٩٨٤) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ط١، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٤١- حطاب، كمال، اقتراح لإحياء القروض الحسنة، بحث منشور على Islam on Line .، بتاريخ ٣١/ ١/ ٢٠٠٥.

٤٢- حماد، نزيه، (١٤١٥- ١٩٩٥) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ط٣، المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

٤٣- خالد، هشام، (١٩٨٨م) الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مؤسسة شباب الجامعة- الاسكندرية.

٤٤- الخفيف، علي، (١٩٧١) الضمان في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية.

٤٥- الخلايلة، جاد الله محمد، (١٤٢٥- ٢٠٠٤) حماية الودائع الاستثمارية بين الصيرفة الإسلامية والتقليدية، (حالة الأردن) رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، اربد، الأردن.

٤٦- ابن خلدون، عبدالرحمن بن محمد بن خلدون، (١٣٧٨- ١٩٥٨) مقدمة ابن خلدون، تحقيق د. علي عبدالواحد وافي، ط١، مطبعة لجنة البيان العربي.

٤٧- خليل، رشاد حسن، (١٩٨٧) نفقة الأقارب في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المنار، القاهرة.

٤٨- الخياط، عبدالعزيز، **نظرية العقود والخيارات في الفقه الإسلامي**، المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية.
٤٩- الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن البغدادي (١٣٨٦ ١٩٦٦) **سنن الدارقطني**، تحقيق: السيد عبدالله هاشم يماني المدني، بيروت، دار المعرفة.
٥٠- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، **سنن أبي داود**، دار الفكر، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.
٥١- الدبو، إبراهيم فاضل، **الضمان الاجتماعي في الإسلام مع عرض لبعض القوانين المعاصرة**، ط١، مطبعة الرشاد، بغداد (١٤٠٨هـ ١٩٨٨م).
٥٢- الدخيل، سلمان بن صالح، **التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون**، بحث منشور على موقع المسلم، بتاريخ ٣/ ٢/ ١٤٢٦، http://www.almoslim.net
٥٣- درادكة، ياسين، (١٩٣٤-١٩٧٤) **نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية**، ط١، منشورات وزارة الأوقاف الإسلامية الأردنية، عمان.
٥٤- درادكة، فؤاد (١٩٩٥-١٤١٥)، **الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي) في القانون المدني الأردني**، ط١، عمان.
٥٥- الدردير، أبو البركات سيدي أحمد، **الشرح الكبير**، بيروت، دار الفكر.
٥٦- الدريني، فتحي، (١٩٩٠) **النظريات الفقهية**، جامعة دمشق، دمشق.
٥٧- الدسوقي، محمد بن أحمد ابن عرفة، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ط١، دار الكتب العلمية. دار الفكر، بيروت.
٥٨- دويك، شفيق توفيق، (١٩٩٩م) **آثار الاندماج والتشريعات على جودة الخدمات المصرفية والقدرة التنافسية للمصارف التجارية الأردنية** (دراسة تطبيقية) رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان.
٥٩- الرازي، محمد بن عمر بن الحسين (١٤٠٠ هـ) **المحصول في علم الأصول**، جامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية، ط١، الرياض، تحقيق: طه جابر العلواني.
٦٠- راغب، حسين موسى، (١٤١٧- ١٩٩٦) **مدى فاعلية نظام تقويم أداء العاملين**، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، القاهرة.
٦١- ابن راهويه، إسحاق بن راهويه (١٩٩١،١٤١٢)، **مسند إسحاق بن راهويه**، ط١، مكتبة الإيمان، المدينة المنورة.
٦٢- أبو رخية، ماجد، (١٤٠٧- ١٩٨٦) **حكم العربون في الإسلام**، ط١، مكتبة الأقصى، عمان.

٦٣- ارشيد، محمود عبدالكريم، (١٤٢١-٢٠٠١) الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس، عمان.
٦٤- ارشيد، عبدالمعطي رضا، جودة، محفوظ أحمد، (١٩٩٩) إدارة الائتمان، دار وائل، ط١، عمان.
٦٥- الرفاعي، فادي محمد، (٢٠٠٤) المصارف الإسلامية، ط١، منشورات الحلبي، بيروت.
٦٦- رمضان، زياد، (١٩٩٨م) مبادئ الاستثمار، دار وائل، عمان.
٦٧- الرماني، زيد بن محمد، ١٤١٧هـ، خصائص النظام الاقتصادي في الإسلام، كتاب الشهر لرابطة العالم الإسلامي، العدد ١٧٥، السنة١٥.
٦٨- الرملي، خير الدين، (١٣٠١هـ) هامش على جامع الفصولين لابن قاضي سماونه، محمود بن إسرائيل، ط١، المطبعة الكبرى الميرية، بولاق.
٦٩- رواشدة، سهاد، (٢٠٠٠م) المقاصة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
٧٠- الرويشد، عبدالمحسن، (١٤٠٤هـ، ١٩٨٣م) الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراة غير منشورة، جامعة القاهرة، مصر.
٧١- الزبيدي، زهير، (١٩٧٣) الغبن والاستغلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية (دراسة مقارنة)، دار السلام، بغداد.
٧٢- الزرقا، مصطفى أحمد، (١٩٦٧-١٩٦٨) المدخل الفقهي العام (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد)، ط٩، دار الفكر، سوريا.
٧٣- الزرقا، مصطفى أحمد، (١٤٠٤-١٩٨٤) نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه، ط١، دار الرسالة، بيروت.
٧٤- الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، (١٤٢٢-٢٠٠١)، شرح القواعد الفقهية، ط٦، دار القلم، دمشق.
٧٥- زعتري، علاء الدين، (١٤٢٢، ٢٠٠٢) الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، ط١، دار الكلم الطيب، دمشق.
٧٦- أبوزهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي.
٧٧- أبوزهرة، محمد، تنظيم الإسلام للمجتمع، مكتبة الأنجلو مصرية، مطبعة أحمد مخيمر، القاهرة.
٧٨- زيدان، عبدالكريم، (١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م) الكفالة والحوالة في الفقه المقارن، المكتب الإسلامي.
٧٩- الزيلعي، عبدالله بن يوسف (١٣٥٧هـ)، نصب الراية لأحاديث الهداية، دار الحديث، مصر.
٨٠- الزيلعي، زين بن ابراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت.

٨١- سراج، محمد أحمد، (١٤١٠-١٩٨٩) **النظام المصرفي الإسلامي**، دار الثقافة، القاهرة.
٨٢- السرخسي، شمس الإسلام محمد بن أحمد، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م، **المبسوط**، ط١، دار الكتب العلمية. دار المعرفة (١٤٠٦هـ)، بيروت.
٨٣- سليمان، محمد جلال، (١٤١٧-١٩٩٦) **الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية**، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، القاهرة.
٨٤- السمرقندي، محمد بن أحمد (١٤٠٥هـ) **تحفة الفقهاء**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.
٨٥- السنهوري، عبدالرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(٢)، **نظرية الالتزام بوجه عام** (الإثبات- آثار الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٨٦- السنهوري، عبدالرزاق أحمد، (١٩٦٠) **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، ط٢، معهد الدراسات العربية العالية.
٨٧- سويلم، محمد علي، (١٤١٧- ١٩٩٦) **معايير ومقاييس العملية التخطيطية في المصارف الإسلامية**، المعهد العالمي للفكر الإسلامي.
٨٨- السيسي، صلاح الدين حسن، (١٤٢٤، ٢٠٠٤) **قضايا مصرفية معاصرة، الائتمان المصرفي**، الضمانات المصرفية، الاعتمادات المستندية ط١، دار الفكر العربي، القاهرة.
٨٩- السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن، **الأشباه والنظائر في الفروع**، دار الفكر، بيروت.
٩٠- الشاذلي، حسن علي، **نظرية الشرط في الفقه الإسلامي**، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، دار الاتحاد العربي للطباعة.
٩١- الشافعي، محمد بن إدريس، (١٣٩٣هـ) **الأم**، ط٢، دار المعرفة، بيروت.
٩٢- شبير، محمد عثمان، (١٤٢٧- ٢٠٠٧) **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ط٦، دار النفائس، عمان.
٩٣- الشبيلي، يوسف بن عبدالله، **حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس** (شركة الصحراء للبتروكيماويات أنموذجاً). بحث منشور على موقع Islamtoday.com
٩٤- شحاتة، إبراهيم،١٩٧١م، الضمان الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية.
٩٥- الشرباصي، أحمد، (١٤٠١-١٩٨١) **المعجم الاقتصادي الإسلامي**، دار الجيل.
٩٦- الشربيني، شمس الدين محمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، الدار التوفيقية. دار الفكر. لبنان
٩٧- شرف الدين، أحمد السعيد، (١٩٨٢) **عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار** (واقعها الحالي وحكمها الشرعي).

٩٨- الشمري، ناظم، (١٩٩٩م) أساسيات الاستثمار العيني والمالي، دار وائل- عمان.

٩٩- الشوكاني، محمد بن علي، (١٤٠٥) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٠٠- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، المطبعة المنيرية.

١٠١- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، ١٤٠٧، الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة، ط٣، المكتب الإسلامي، بيروت.

١٠٢- الشوكاني، محمد بن علي (١٤٠٧ ١٩٨٧)، الدراري المضية شرح الدرر البهية، دار الجيل، بيروت.

١٠٣- الشيرازي، أبو إسحاق، (١٤١٧هـ ١٩٩٦م) المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار القلم والدار الشامية، ط١، دمشق، بيروت.

١٠٤- ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد، (١٤٠٩) المصنف في الأحاديث والآثار، ط١، مكتبة الرشد، الرياض، تحقيق : كمال يوسف الحوت.

١٠٥- الصافي، علي السيد عبدالحكيم، (١٩٧٤م) الضمان في الفقه الإسلامي، أسبابه ومجالاته في العقود، مطبعة الآداب، النجف.

١٠٦- الصدر، محمد باقر، (١٤٠٠-١٩٨٠)، البنك اللاربوي في الإسلام، أطروحة للتعويض عن الربا، ودراسة لكافة أوجه نشاطات البنوك في ضوء الفقه الإسلامي، ط٦، دار التعارف، بيروت.

١٠٧- الصدر، محمد باقر، (١٤٠٨هـ ١٩٨٧م) اقتصادنا، دراسة موضوعية تتناول بالنقد والبحث المذاهب الاقتصادية للماركسية والرأسمالية والإسلام في أسسها الفكرية وتفاصيلها، ط٢٠، بيروت، دار التعارف للمطبوعات.

١٠٨- صديق، محمد جلال، (١٤١٧-١٩٩٦) دور القيم في نجاح البنوك الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة.

١٠٩- صقر، محمد أحمد، دور الدولة في الاقتصاد الإسلامي، دراسة حول: دور الاقتصاد الإسلامي في إحداث نهضة معاصرة، مجموعة أبحاث.

١١٠- صقر، محمد أحمد، الاقتصاد الإسلامي والتكامل التنموي في الوطن العربي، أبحاث الندوة التي عقدت بتونس خلال الفترة (١٨ -٢١/ ١١/ ١٩٨٥).

١١١- الصنعاني، محمد بن إسماعيل، (١٤٢١-٢٠٠٠) **سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام**، دار الفكر، بيروت.
١١٢- الصوا، علي، (١٤١٧- ١٩٩٦)، **خطابات الضمان كما تجريها البنوك الإسلامية وأحكامها الشرعية**، مجلة دراسات الجامعة الأردنية - الشريعة والقانون، مجلد ٢٣، العدد١.
١١٣- صوان، محمود حسن، (٢٠٠١) **أساسيات العمل المصرفي الإسلامي**، ط١، عمان، دار وائل.
١١٤- الضرير، الصديق محمد الأمين، (١٣٨٦-١٩٦٧) **الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي** (دراسة مقارنة)، ط١.
١١٥- طلافحة، محمد عبدالله (٢٠٠٠)، **الكفالات المصرفية في الفقه الإسلامي والقانون الأردني**- دراسة فقهية مقارنة- رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.
١١٦- الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد، (١٤١٥هـ) **المعجم الأوسط**، القاهرة، دار الحرمين.
١١٧- الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم، (١٤٠٥- ١٩٨٤)، **مسند الشاميين**، ط١، بيروت، مؤسسة الرسالة، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد.
١١٨- الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد، (١٤١٧هـ) **مختصر اختلاف العلماء**، ط٢، دار البشائر الإسلامية، بيروت.
١١٩- الطراد، اسماعيل وعبدالله، خالد أمين، (٢٠٠٦م) **إدارة العمليات المصرفية المحلية والدولية**، دار وائل، عمان.
١٢٠- الطراد، اسماعيل وجمعة، محمود، (٢٠٠٤) **التشريعات المالية والمصرفية في الأردن**، ط٣، دار وائل، عمان.
١٢١- طلفاح، سهى نصار، (١٤١٢-١٩٩١) **كنز الأموال وادخارها وأثرها على الحياة الاقتصادية**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، اربد.
١٢٢- طنش، أحمد محمود، (١٤١٢-١٩٩١) **مرتكزات التنمية الاقتصادية في المنهج الإسلامي**- دراسة مقارنة بالمناهج الوضعية- رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، إربد، الأردن.
١٢٣- الطنطاوي، محمد سيد، (١٤١٧-١٩٩٧) **معاملات البنوك وأحكامها الشرعية**، ط١٥، القاهرة، دار نهضة مصر.
١٢٤- طه، مصطفى كمال، (١٩٥٨) **الأوراق التجارية**، ط٢، مطبعة نصر، القاهرة.
١٢٥- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، (١٤١٩هـ- ١٩٩٨م) **رد المحتار على الدر المختار**، ط١، دار إحياء التراث العربي، لبنان. دار الفكر، بيروت.
١٢٦- عامر، عبداللطيف محمد، **الديون وتوثيقها في الفقه الإسلامي**، القاهرة، دار مرجان للطباعة.

١٢٧- العاملي، جعفر مرتضى (١٤٠٨-١٩٨٨) السوق في ظل الدولة الإسلامية، الدار الإسلامية، ط١، بيروت.

١٢٨- العبادي، عبدالله عبدالرحيم، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، المكتبة العصرية، بيروت.

١٢٩- ابن عبدالبر، أبوعمر يوسف بن عبدالله القرطبي، (١٤٢١ ٢٠٠٠) الاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض.

١٣٠- عبدالعظيم، حمدي، خطاب الضمان في البنوك الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ط١،(١٤١٧هـ ١٩٩٦م).

١٣١- عبدالعظيم، حمدي، (١٤١٧هـ ١٩٩٦م) دراسات الجدوى الاقتصادية في البنك الإسلامي، ط١، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة.

١٣٢- العبدلات، مها عيسى، (١٩٩٥م) أثر مخاطر الاستثمار والسيولة والحجم على عوائد الأسهم- دراسة تحليلية لأسهم الشركات المدرجة في سوق عمان المالي، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

١٣٣- عجام، ميثم صاحب، (٢٠٠١م) نظرية التمويل، دار زهران.

١٣٤- العدوي، علي، (١٤١٢هـ) حاشية العدوي، دار الفكر، بيروت.

١٣٥- ابن العربي، محمد بن عبدالله، أحكام القرآن، دار الفكر، بيروت.

١٣٦- العزيزي، "محمد رامز" (١٤٢٥-٢٠٠٤) الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية، ط١، عمان، دار الفرقان.

١٣٧- العف، بسام حسن، (١٤٢٠- ١٩٩٩) الحوالة والسفتجة بين الدراسة والتطبيق، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية، غزة.

١٣٨- عفيفي، أحمد مصطفى، (١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م)، استثمار المال في الإسلام، ط١، مكتبة وهبة- القاهرة.

١٣٩- علوان، عبدالله ناصح، (١٤٠٣-١٩٨٣) التكافل الاجتماعي في الإسلام، ط٥، دار السلام، القاهرة.

١٤٠- علم الدين، محيي الدين إسماعيل، خطاب الضمان والأساس القانوني لالتزام البنك، القاهرة، عالم الكتب.

١٤١- عودة، عبدالقادر، (١٤٢١-٢٠٠٠) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ط١٤، دار الرسالة، بيروت.
١٤٢- أبوعويمر، جهاد، (١٩٨٦) الترشيد الشرعي للبنوك القائمة، مطبوعات الاتحاد العالمي للبنوك الإسلامية.
١٤٣- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (١٤١٣هـ) المستصفى في علم الأصول، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي.
١٤٤- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (١٤١٧هـ)، الوسيط، ط١، القاهرة، دار السلام.
١٤٥- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (١٤١٤- ١٩٩٤) إحياء علوم الدين، ط٣، دار الخير، دمشق، بيروت.
١٤٦- الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، بيت التمويل الكويتي http://www.kfh.com/Fatawa
١٤٧- فتاوى هيئة الرقابة الشرعية في بنك فيصل الإسلامي السوداني، من مطبوعات بنك فيصل الإسلامي السوداني.
١٤٨- فيض الله، محمد فوزي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مكتبة التراث الإسلامي، الكويت، ط١، ١٩٨٣م.
١٤٩- قحف، منذر، سندات القراض وضمان الفريق الثالث وتطبيقاتها في تمويل التنمية في البلدان الإسلامية، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، م١، (١٤٠٩، ١٩٨٩).
١٥٠- ابن قدامة، أبومحمد عبدالله بن أحمد (١٤٠٥هـ)، المغني على مختصر الخرقي، ط١، دار الفكر، بيروت.
١٥١- ابن قدامة، أبومحمد عبدالله بن أحمد، (١٤٠٨-١٩٨٨) الكافي في فقه ابن حنبل، ط٥، المكتب الإسلامي، بيروت.
١٥٢- القرضاوي، يوسف، (١٤١٧، ١٩٩٦م) دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي، ط١، مؤسسة الرسالة.
١٥٣- القرضاوي، يوسف، (١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م) فقه الزكاة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١.
١٥٤- القري، محمد علي، (١٤٢٤-٢٠٠٣) ضمان المصرف الإسلامي للوديعة الاستثمارية، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، الاقتصاد الإسلامي، م١٦، ع٢.
١٥٥- ابن القيم، محمد بن أبي بكر، (١٩٧٣م)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل، بيروت.

١٥٦- ابن القيم، محمد بن أبي بكر، ١٤٠٧ ١٩٨٦، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، ط١٤، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت.

١٥٧- الكاساني، علاء الدين أبوبكر بن مسعود، (١٩٨٢م) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٥٨- كريم، خالد رمزي، (٢٠٠١)، **الاعتمادات المستندية في نظر الشريعة**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

١٥٩- الكفراوي، عوف محمود، (١٩٩٨م) **البنوك الإسلامية (النقود والبنوك في النظام الإسلامي)** مركز الإسكندرية.

١٦٠- كنعان، علي، (١٩٩٧م) **الاقتصاد الإسلامي** (دراسة في عناصر الإنتاج واقتصاديات المال ودور الدولة في الاقتصاد)، ط١، دار المعارف، دار الحسنين، سوريا.

١٦١- الكيلاني، محمود، (١٩٩٢) **عمليات البنوك**، دار الحبيب، عمان.

١٦٢- ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، دار الفكر، بيروت.

١٦٣- مالك بن أنس الأصبحي (١٤١٣ هـ - ١٩٩١م) **الموطأ**، تحقيق د. تقي الدين الندوي، ط١، دمشق، دار القلم.

١٦٤- الماوردي، علي بن محمد البصري البغدادي، ت٤٥٠ هـ-١٠٥٨م، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، (١٤٢٢هـ ٢٠٠١م) تحقيق: د. محمد جاسم الحديثي، منشورات المجمع العلمي، بغداد.

١٦٥- المبارك، محمد، **نظام الإسلام- الاقتصاد مبادىء وقواعد عامة**، دار الفكر- بيروت، ط١، ١٤٩٢هـ، ١٩٧٢م.

١٦٦- المباركفوري، صفي الرحمن (١٤٢٦-٢٠٠٥) **الرحيق المختوم**، ط١، دار المستقبل.

١٦٧- **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، (١٤٠٧-١٩٨٦) ع٢، دورة٢، ج٢.

١٦٨- **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، (١٤١٢-١٩٩٢) ع٧، دورة٧، ج٢.

١٦٩- **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، (١٤٠٧-١٩٨٦) ع٢، دورة٢، ج٢.

١٧٠- **مجلة الوعي الإسلامي الكويتية** ع٤٩٣، ٢٣/ ١٢/ ٢٠٠٦.

١٧١- **المجلس العام للبنوك الإسلامية**، الموقع الالكتروني www.islamicfi.com

١٧٢- محمد، فضل عبدالكريم، (١٤٢٢- ٢٠٠١) **تعثر سداد الديون في المصارف الإسلامية**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة وادي النيل، السودان.

١٧٣- المحمصاني، صبحي، (١٩٨٢م) **النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، بحث مقارن في المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة**، ط٢، دار العلم للملايين، بيروت.

١٧٤- محيسن، فؤاد محمد، (١٤٢٧-٢٠٠٦) **نحو نموذج تطبيقي إسلامي لتوريق الموجودات**، رسالة دكتوراة غير منشورة، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، عمان.

١٧٥- المرداوي، علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد**، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

١٧٦- مسلم بن الحجاج، أبو الحسين القشيري النيسابوري، **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٧٧- مشهور، أميرة عبداللطيف، (١٤١١هـ، ١٩٩١م) **الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي**، مكتبة مدبولي- القاهرة، ط١.

١٧٨- مشهور، نعمت عبداللطيف، (١٤١٧- ١٩٩٦) **النشاط الاجتماعي والتكافلي للبنوك الإسلامية**، ط١، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة.

١٧٩- **المصارف الإسلامية**، (١٩٨٩) اتحاد المصارف العربية، بيروت.

١٨٠- المصري، رفيق يونس، (١٤٢٠-١٩٩٩) **بيع العربون وبعض المسائل المستحدثة فيه**، دار المكتبي، دمشق.

١٨١- مطر، نهاد، رئيس قسم الاعتمادات المصرفية- البنك الإسلامي الأردني، **مقابلة شخصية**، عمان، البنك الإسلامي الأردني. الثلاثاء: ٣١/ ١٠/ ٢٠٠٦.

١٨٢- **المعايير الشرعية**، ربيع الأول ١٤٢٤هـ مايو ٢٠٠٣، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة.

١٨٣- المغربي، عبدالحميد، (١٤١٧- ١٩٩٦) **المسؤولية الاجتماعية للبنوك الإسلامية**، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، القاهرة.

١٨٤- ابن مفلح، برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم بن محمد (١٤١٨هـ) **الفروع**، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية.

١٨٥- ابن مفلح، برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم بن محمد، (١٤٠٠هـ) **المبدع في شرح المقنع**، بيروت، المكتب الإسلامي.

١٨٦- المناوي، عبد الرؤوف ١٣٥٦، **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، ج٢، ص٢٥٢، ط١، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

١٨٧- منصور، محمد حسين، **مبادئ قانون التأمين**، دار الجامعة الجديدة للنشر- القاهرة.

١٨٨- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ط١، دار صادر، بيروت.
١٨٩- **مؤتمر القطاع المالي العربي في مواجهة عصر الاندماج والتملك (تجارب وخبرات)**، اتحاد المصارف العربية ٢٠٠٠. بيروت، لبنان.
١٩٠- **مؤتمر إدارة الأصول ومخاطر التمويل في العمل المصرفي التقليدي والإسلامي**، اتحاد المصارف العربية، ٢٠٠٢م.
١٩١- المواق، أبو عبدالله محمد بن يوسف، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ط٢، دار الفكر، بيروت.
١٩٢- المودودي، (١٣٨٧هـ، ١٩٦٧م) **أسس الاقتصاد بين الإسلام والنظم المعاصرة**، ومعضلات الاقتصاد وحلها في الإسلام، ط٢.
١٩٣- **الموسوعة الاقتصادية**، (١٩٨٠م) إعداد وتعريب مجموعة من الاقتصاديين، ط١، دار ابن خلدون بيروت.
١٩٤- الميداني، عبد الغني الغنيمي، (١٤١٥- ١٩٩٤م) **اللباب في شرح الكتاب**، ومعه تثبيت أولي الألباب بتخريج أحاديث اللباب، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت.
١٩٥- ناصر، الغريب، (١٤١٧-١٩٩٦) **الرقابة المصرفية على البنوك الإسلامية** (منهج فكرية ودراسة ميدانية دولية مقارنة)، ط١، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة.
١٩٦- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، (١٤١٨هـ-١٩٩٨) **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة**، ط١، بيروت، المكتبة العصرية.
١٩٧- النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم، (١٤١٥) **الفواكه الدواني**، دار الفكر، بيروت.
١٩٨- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، (١٤٢١-٢٠٠٠) **الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية في مذهب الإمام أبي حنيفة**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٩٩- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف١٣٩٢، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي، ط٢، بيروت.
٢٠٠- هارون، محمد صبري، (١٤١٩- ١٩٩٩) **أحكام الأسواق المالية** (الأسهم والسندات) ضوابط الانتفاع والتصرف بها في الفقه الإسلامي، ط١، دار النفائس، عمان.
٢٠١- بني هاني، حسين، **حوافز الاستثمار في النظام الاقتصادي الإسلامي**، دار الكندي، اربد-الأردن، ط٢٠٠٣م.
٢٠٢- الهندي، علي بن حسام الدين المتقي، (١٩٨٩م)، **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٢٠٣- الهليل، صالح بن عثمان، **توثيق الديون في الفقه الإسلامي**، ط١، جامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية (١٤٢١هـ ٢٠٠١م).

٢٠٤- هواري، سيد، (١٤٠٢-١٩٨٢) **ما معنى بنك إسلامي**، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة.

٢٠٥- هواري، سيد، وآخرون، **الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية**، (١٤٠٣- ١٩٨٣) ط١، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية.

٢٠٦- الهيتي، عبد الرزاق رحيم، **المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق**، دار أسامة، عمان.

٢٠٧- الهيتي، نوزاد، (١٩٩٨م) **مقدمة في الأسواق المالية**، أكاديمية الدراسات العليا والبحوث الاقتصادية.

٢٠٨- الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر ١٤١٢ هـ، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، بيروت، دار الفكر.

٢٠٩- هيكل، عبد العزيز فهمي، (١٩٨٠م) **موسوعة الاصطلاحات الاقتصادية والإحصائية**، دار النهضة العربية، بيروت.

٢١٠- الوليد، فرج توفيق، (١٩٧٣م)، **الرهن في الشريعة الإسلامية**، مطبعة القضاء، النجف.

٢١١- ياسين، محمد نعيم، (١٤٢٠-٢٠٠٠) **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، ط٢، دار النفائس، عمان.

٢١٢- يحيى، عبد الودود، **الموجز في عقد التأمين**، دار النهضة العربية- القاهرة.

٢١٣- يسري، عبد الرحمن أحمد، **التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الإسلام**، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة.

٢١٤- اليوسف، خليفة، **الزكاة ودورها في تنمية وتطوير المجتمع الإسلامي**، مجلة الاقتصاد الإسلامي، دبي، ع٣٩، (صفر، ١٤٠٥/ نوفمبر،١٩٨٥).

INVESTMENT COLLATERLS IN THE ISLAMIC JURISPRUDENCE AND ITS LATEST APPLICATIONS

By
Omar Mustafa Japer Ismail

Supervisor
Dr. Mahmod Ali Alsartawi, Prof.

ABSTRACT

This study discusses the "**Investment Collaterals**". This subject enjoys the concern of the scientists and scholars these days. The preface of study includes the definition of "**Investment Collaterals**" in addition to pointing out the necessity and the purpose of creating such collaterals which is "**Investment risk**" . Furthermore, a historical brief about the forms of Collaterals in Islamic fiqh and western ideology presented in preface.

In the first chapter, the study explains the "**Investment Collaterals**" as presented in the Islamic approach theoretically and practically. Such Collaterals include the religious and the tribal ones that precede the contract , then the contractual and documentary ones that are relevant to the contract. Finally, it talks about those that are of the responsibility of the official authorities.

In the second chapter, the study explains the "**Investment Collaterals**" which are applied in Banks and financial institutions in general and in the Islamic ones in particular. This study presents an extensive research to conclude to the religious opinion about the **Investment Collaterals.** It includes also the study of lows and institutions business of **Investment Collaterals.**

Finally, this study states a general recommendations and suggestions for **Investment Collaterals** complying with the Islamic Sharia'a as a reference.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفهرس

ملخص ٧

المقدمة ٩

أهمية الدراسة ومسوغاتها ١٠

مشكلة الدراسة ١٠

الدراسات السابقة ١١

منهجية البحث ١٣

الفصل التمهيدي

مخاطر الاستثمار، وضماناته، ونبذة تاريخية عنها **١٧**

المبحث الأول مفهوم مخاطر الاستثمار وضمانته ١٧

المطلب الأول مفهوم المخاطر ١٧

أولاً تعريف المخاطرة لغة ١٧

ثانياً تعريف المخاطرة اصطلاحاً ١٧

ثالثاً: أشكال مخاطر الاستثمار ١٨

المطلب الثاني: مفهوم الاستثمار ٢١

أولاً: في اللغة ٢١

ثانياً: في الاصطلاح ٢١

المطلب الثالث: مفهوم الضمان ٢٣

- ضمان العدوان ٢٤
- ضمان العقد ٢٤
- ضمان اليد ٢٤
المبحث الثاني: نبذة تاريخية عن ضمانات الاستثمار ٣١
المطلب الأول: الضمان عند الأقدمين ٣١
المطلب الثاني: الضمان في الفكر الوضعي ٣٣
أولاً: التأمين ٣٣
ثانياً: حماية الاستثمارات الأجنبية ٣٥
ثالثاً: مؤسسة دولية للضمان ٣٦
رابعاً: ضمان الودائع المصرفية ٣٧
المطلب الثالث: الضمان عند المحدثين ٣٨

الفصل الأول

ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي ٤١
توطئة: ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي ٤٣
المبحث الأول: ضمانات الاستثمار العقائدية والأخلاقية ٤٦
المطلب الأول: الضمانات العقائدية ٤٦
المطلب الثاني: الضمانات الأخلاقية ٥١
المبحث الثاني: ضمانات الاستثمار القبلية ٥٩
المطلب الأول: دراسات الجدوى للمشروع الاستثماري ٦٠
المطلب الثاني: أولويات الاستثمار وتنويعه ٦٣

المبحث الثالث: ضمانات الاستثمار العقدية ٦٨
المطلب الأول: مقومات العقد ٦٨
أ- الصيغة ٦٨
ب-العاقدان ٧٠
ج- محل العقد ٧٢
البناء العقدي ضمان للاستثمار ٧٣
المطلب الثاني: الخيارات ٧٥
١- خيار الشرط ٧٥
٢- خيار المجلس ٧٥
٣- خيار التعيين ٧٥
٤- خيار الرؤية ٧٦
٥- خيار العيب ٧٦
٦- خيار الغبن ٧٦
الخيارات ضمانات استثمار ٧٦
المطلب الثالث: الشروط الشرعية والجعلية ٧٧
أولاً: الشروط الشرعية ٧٧
ثانياً: الشروط الجعلية ٧٨
توسيع دائرة الشروط المباحة ضمان للاستثمار ٧٩
المبحث الرابع: ضمانات الاستثمار التوثيقية ٨١
المطلب الأول: الكتابة ٨١
المطلب الثاني: الإشهاد ٨٢
المطلب الثالث: الرهن ٨٣

المطلب الرابع: الكفالة ٨٤
المطلب الخامس: الحوالة ٨٦
المبحث الخامس: ضمانات الاستثمار التكافلية ٨٩
المطلب الأول: نظام النفقات ٩٠
المطلب الثاني: الزكاة ٩١
تطبيق فريضة الزكاة ضمان للاستثمار ٩٢
المطلب الثالث: الوقف ٩٥
المطلب الرابع: القروض ٩٦
تفعيل القروض الحسنة ضمان للاستثمار ٩٨
المبحث السادس: ضمانات الاستثمار التي تقدمها الدولة ١٠٠
المطلب الأول: تهيئة المناخ الاستثماري ١٠٠
أولاً: التعليم ١٠٠
ثانياً: تأمين البنية التحتية ١٠١
ثالثاً: حمل الناس ١٠٢
رابعاً: تحقيق التوازن الاقتصادي ١٠٢
المطلب الثاني: التشريعات والقوانين ١٠٤
المطلب الثالث: الرقابة والتدخل ١٠٦
المطلب الرابع: استحداث الأجهزة التنفيذية ١٠٩

الفصل الثاني

تطبيقات ضمانات الاستثمار ١١٣

المبحث الأول: تطبيقات ضمانات الاستثمار الشرطية ١١٥

المطلب الأول: الضمانات الشخصية (الدراسة الائتمانية) ١١٥

سمعة العميل وملاءته المالية ١١٥

أولاً: الثقة المالية بالعميل ١١٥

الجانب الأخلاقي للعميل ١١٦

ثانياً: المركز المالي للعميل ١١٧

المطلب الثاني: تجميد الأرصدة النقدية ١٢٠

المسألة الأولى: رهن النقود ١٢١

الودائع المصرفية النقدية ١٢١

النوع الأول: الحساب الجاري ١٢٢

النوع الثاني: الحسابات الثابتة (لأجل) ١٢٢

١- حساب التوفير (الادخار) ١٢٢

٢-الحسابات الخاضعة لإشعار (الودائع بإخطار) ١٢٢

الحساب الجاري ١٢٣

حسابات الاستثمار المشترك ١٢٤

أولاً: تجميد الحساب الجاري ١٢٦

المسألة الثانية: رهن الدين ١٢٦

ثانياً: تجميد الحسابات الاستثمارية ١٢٨

المسألة الثالثة: رهن مال المضاربة ١٢٨

إشكالات تطبيقية ١٣٠
إشكال: انتفاع المرتهن بالرهن ١٣٠
إشكال: انتفاع الراهن بالرهن ١٣٣
نماذج تطبيقية من استخدام المصارف والمؤسسات لتجميد الرصيد ١٣٦
المطلب الثالث: التأمين ١٣٨
أولاً: تعريف التأمين ١٣٨
ثانياً: أنواع التأمين ١٣٩
١- تأمين بقسط ثابت (التأمين التجاري) ١٤٠
٢- التأمين التعاوني ١٤٠
أ- التأمين من الأضرار ١٤٠
ب- التأمين على الأشخاص ١٤١
ثالثاً: الحكم الشرعي للتأمين ١٤١
١- الغرر ١٤٣
٢- القمار والرهان ١٤٥
٣- الربا ١٤٦
٤- الغبن ١٤٧
رابعاً: نماذج تطبيقية على التأمين ١٥٧
المطلب الرابع: الشرط الجزائي ١٥٨
أولاً: تعريف الشرط الجزائي ١٥٨
ثانياً: مجالات الشرط الجزائي وشروط العمل به ١٥٩
ثالثاً: الحكم الشرعي للشرط الجزائي ١٦١
رابعاً: العقود التي يجوز فيها تطبيق الشرط الجزائي والتي لا يجوز. ١٦٣

أ- يطبق الشرط الجزائي في العقود التالية ١٦٣

ب- ولا يجوز الشرط الجزائي في العقود التالية........................ ١٦٤

المطلب الخامس: حلول الأقساط.. ١٧٣

أولاً: النظرة الإسلامية للمعسر ١٧٣

ثانياً: ضابط الإعسار.. ١٧٤

ثالثاً: الحكم الشرعي لهذا الشرط ١٧٥

رابعاً: نماذج تطبيقية من استخدام المصارف والمؤسسات ١٧٩

المطلب السادس: فسخ البيع المؤجل ١٨٠

الحكم الشرعي لهذا الفسخ.. ١٨١

خيار النقد... ١٨١

المطلب السابع: العربون وهامش الجدية............................... ١٨٥

أولاً: تعريف العربون ١٨٥

ثانياً: حكمه الشرعي.. ١٨٦

ثالثاً: قرار المجمع الفقهي في بيع العربون ١٨٩

رابعاً: هامش الجدية.. ١٩٠

خامساً: نماذج تطبيقية ١٩١

التأمين النقدي... ١٩١

المطلب الثامن: الاستيفاء من أرصدة العميل ١٩٢

أولاً: المقاصة ١٩٢

ثانياً: مسألة الظفر بالحق... ١٩٣

ثالثاً: نماذج تطبيقية:... ١٩٨

المطلب التاسع: الشروط الجعلية المختلفة.............................. ١٩٩

المبحث الثاني: تطبيقات ضمانات الاستثمار التوثيقية ٢٠٣
المطلب الأول: الكفالة ٢٠٣
أ- الكفالة العينية ٢٠٣
ب- الكفالة المصرفية ٢٠٤
أولاً: الكفالات المصرفية.. ٢٠٤
ثانياً: خطابات الضمان ٢٠٦
تعريف خطاب الضمان.. ٢٠٦
ثالثاً: الاعتمادات المستندية ٢٢٠
الاعتمادات المصرفية ٢٢١
أنواع الاعتماد المستندي ٢٢٢
الاعتماد المستندي كما يجريه المصرف الإسلامي........................ ٢٢٢
أرباح البنك من الاعتماد المستندي.. ٢٢٦
الحكم الشرعي للاعتماد المستندي ٢٢٦
ج- الكفالة الشخصية ٢٢٨
أولاً: ضمان طرف ثالث.. ٢٣٠
المسألة الأولى: تبرع طرف ثالث بالضمان ٢٣٠
الحكم الشرعي لتبرع طرف ثالث بالضمان........................ ٢٣١
المسألة الثانية: تحديد صلة الطرف الثالث بهذا الضمان ٢٣١
ثانياً: الشركة الأردنية لضمان القروض ٢٣٤
الحكم الشرعي لعمل الشركة الأردنية لضمان القروض ٢٣٧
أولاً: الأجرة على الضمان ٢٣٧
ثانياً: التعامل الربوي ٢٣٨

المطلب الثاني: الرهن ٢٤١
أولاً: أنواع الرهن: تتنوع الرهونات التي تطلبها المؤسسات ٢٤١
أ- الرهن العقاري ٢٤١
ب- رهن البضائع والمحاصيل ٢٤٢
ج- رهن المعدات والآلات ٢٤٢
د- رهن السيارات ٢٤٢
هـ- الرهن العائم على جميع الممتلكات........................ ٢٤٣
و- رهن الأوراق التجارية (استخدام الشيكات أو السندات الإذنية).. ٢٤٥
الحكم الشرعي لاستخدام الشيكات أو السندات الإذنية.............. ٢٤٥
الأوراق التجارية ٢٤٥
الكمبيالة ٢٤٦
السند لأمر (السند الإذني) ٢٤٦
الشيك.. ٢٤٦
الحكم الشرعي للتعامل بالأوراق التجارية ٢٤٦
الكمبيالة ٢٤٦
السفتجة... ٢٤٧
الحكم الشرعي لطلب الأوراق التجارية.......................... ٢٥١
نماذج تطبيقية من استخدام المصارف للأوراق التجارية ٢٥٢
ز- رهن الأوراق المالية ٢٥٣
تعريف الأوراق المالية وحكمها الشرعي ٢٥٣
أولاً: تعريف الأوراق المالية... ٢٥٣
أ- الأسهم.. ٢٥٣

ب- السندات. ٢٥٤
الحكم الشرعي للتعامل بالأوراق المالية ٢٥٤
أ- الأسهم ٢٥٤
ب- السندات ٢٥٥
رهن الأوراق المالية ٢٥٧
رهن الأسهم ٢٥٧
رهن السندات ٢٥٩
عائد الورقة المالية ٢٦٠
المطلب الثالث: الكتابة ٢٦٠
المطلب الرابع: الإشهاد ٢٦٠
المبحث الثالث: ضمانات الاستثمار التي تشترطها الدولة ٢٦١
الرقابة المالية العليا التي تفرضها الدولة ممثلة برقابة البنك المركزي ٢٦١
المطلب الأول: تكوين الاحتياطيات ٢٦٥
أولاً: اختصاص طرفي المضاربة بالربح ٢٦٩
ثانياً: ضمان المضارب ٢٧١
ثالثاً: تبرع المضارب بالضمان ٢٧١
رابعاً: هل يختلف الحكم بين أن يكون الضمان لرأس المال وحده ٢٧٢
المطلب الثاني: مؤسسة ضمان الودائع ٢٧٥
أولاً: قانون مؤسسة ضمان الودائع رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٠ .... ٢٧٥
عوائد السندات، وعائدات البنوك ٢٧٧
سلطات المؤسسة وصلاحياتها ٢٧٨
ثانياً: الحكم الشرعي في مؤسسة ضمان الودائع ٢٧٩

المطلب الثالث: ضمانات الاستثمار في القانون الأردني ٢٨٠
المبحث الرابع: تطبيقات ضمانات الاستثمار التكافلية ٢٨٥
المطلب الأول: الزكاة ٢٨٦
المطلب الثاني: الوقف ٢٨٨
المطلب الثالث: القرض الحسن ٢٩٣
المطلب الرابع: التأمين التعاوني ٢٩٤
المطلب الخامس: الوقوف إلى جانب المتعاملين ٢٩٦
المبحث الخامس: تطبيقات ضمانات الاستثمار الإدارية ٢٩٨
المطلب الأول: الأعمال الإدارية المختلفة ٢٩٩
المطلب الثاني: الاندماج بين المؤسسات المالية ٣٠٤
تعظيم رأس المال ٣٠٧
تقليل النفقات ٣٠٨
ضمان وقائي ٣٠٨
ضمان علاجي ٣٠٩
الحكم الشرعي للاندماج ٣٠٩
المبحث السادس: مقترحات لضمانات الاستثمار ٣١١
النتائج والتوصيات ٣١٧
المصادر والمراجع ٣٢٣
الفهرس ٣٣٩

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

ضمانات الإستثمار

في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة

دار النفائس
للنشر والتوزيع